

JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., treinta de abril de dos mil veinticuatro

Acción de Tutela No. 110014189 010 2024 00116 01.

Resuelve el juzgado la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela proferido el 16 de febrero de 2024 por el Juzgado Décimo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, en la acción de tutela promovida por JULIAN ANDRES VARGAS LLANOS como agente oficioso de su menor hijo JERONIMO VARGAS NUÑEZ, contra SURA; trámite dentro del cual, fueron vinculados la SOCIEDAD PEDIÁTRICA DE LOS ANDES S.A.S., LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD, ADRES y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

1. ANTECEDENTES

1.1. El señor Vargas Llanos, en condición de agente oficioso de su menor hijo, presento acción de tutela reclamando la protección constitucional de sus derechos fundamentales a la vida, salud, integridad y dignidad humana; y, en consecuencia, solicitó que se ordene a la EPS accionada autorizar la entrega del medicamento “*somatropina*” prescrito por el médico tratante.

1.2. Como fundamento fáctico expuso, en síntesis, que debido a su condición de salud, el infante JERONIMO VARGAS NUÑEZ requiere el medicamento denominado “*SOMATROPINA*”, y pese a ser ordenado, no ha sido suministrado desde septiembre de 2023, aduciendo la EPS accionada que éste se encuentra agotado, por lo que debía valorarse con el médico tratante, otra alternativa de tratamiento.

No obstante, en control médico realizado el 02 de noviembre de 2023, el especialista Endocrino Pediatra indicó que no existía un tratamiento alterno, por lo que volvió a formular el referido fármaco, sin que este haya sido entregado, lo que pone en riesgo la integridad y calidad de vida del menor.

2. EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado de primera instancia, al abordar el caso en concreto, encontró acreditado el diagnóstico de “*DX 1 TALLA BAJA PATOLOGIA DEFICIT*

DE GH” que aqueja al paciente, por lo que el pasado 02 de noviembre de 2023 se le prescribió el medicamento denominado “*SOMATROPINA AMP 6.7 MG (10 MG 7 ML) # 18 CARPULA APLICAR 1.0 MG SC DIA*” por el termino de 6 meses, como parte de su tratamiento. Sin embargo, advirtió que el fármaco no ha sido suministrado por la EPS, precisando que, someter al menor a trámites administrativos y demora en la entrega repercute contra sus derechos fundamentales.

Por esa razón, concedió el amparo solicitado y ordenó a EPS SURA autorizar y entregar el medicamento reclamado a favor del paciente, sin imponer trabas ni obstáculos de carácter administrativo que impidan su acceso al servicio público de salud.

3. LA IMPUGNACIÓN

En tiempo, la accionada EPS SURA impugnó la sentencia de primera instancia, manifestando, en resumen, que no puede dar continuidad al servicio de salud ordenado, toda vez que el medicamento prescrito se encuentra agotado, asegurando que “*nadie está obligado a lo imposible*”, por lo que no le es factible suministrar el fármaco a favor del paciente.

Sin embargo, indicó que cuenta con el medicamento “*NORDIFLEX de 5 Y 15 mg*”, por lo que, solicitó valoración médica con la especialidad de endocrinología para validar posibilidad de cambio de orden médica, con el fin de no interrumpir tratamiento del usuario, cita médica que fue programada para el 23 de febrero de 2024.

Por ende, considera no haber transgredido los derechos fundamentales del accionante, de modo que, solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia, y en su lugar, se declare la improcedencia de la acción de tutela.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Sea lo primero señalar, que conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a la vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas, y en algunos casos de los particulares, siempre que no se disponga de otra vía judicial expedita para

ello, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al tenor de lo preceptuado en los artículos 1º, 5º y 8º del Decreto 2591 de 1991.

4.2. En lo que respecta al derecho a la salud, conviene mencionar que la Constitución Política de Colombia en su artículo 49 estableció que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado. Del mismo modo la Ley 1751 de 2015 refiere que la salud no solo es un servicio público, sino que además es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable. El derecho fundamental comprende el acceso efectivo a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad. Así mismo, de acuerdo con esta disposición es un deber estatal asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas.

La Ley 1751 de 2015 establece que la prestación del servicio de salud se rige bajo el principio de integralidad (cfr. art. 8). Bajo su amparo, los servicios y tecnologías de salud son suministrados de manera completa, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud y sobre todo del cubrimiento o financiación definido por el legislador. Concordante con ello, el art. 10 ibídem estableció como derecho de las personas el no ser sometidos en ningún caso a tratos crueles o inhumanos que afecten su dignidad, ni a ser obligados a soportar sufrimiento evitable, ni obligados a padecer enfermedades que pueden recibir tratamiento.

Asimismo, la Corte Constitucional, ha sostenido que *“...el derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo.”*¹ Adicionalmente, *“el servicio de salud debe prestarse de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad. La prestación del servicio de salud en estos términos se ve limitada cuando se imponen barreras o trabas administrativas por parte de la entidad prestadora de salud, no imputables al paciente. Una de las consecuencias que ello genera es la prolongación del sufrimiento que consiste en la angustia emocional que les produce a las personas tener que esperar demasiado tiempo para ser atendidas y recibir tratamiento. Esta clase de conductas*

¹ Corte Constitucional, Sentencia T -737 de 17 de octubre de 2013. M. P. Dr. Alberto Rojas Ríos.

*generan una grave afectación de los derechos fundamentales no solo a la salud, sino a la integridad personal y a la vida en condiciones dignas*²

Aunado a ello, la Corte Constitucional sostuvo que *“El derecho a la salud y a la seguridad social de los niños son derechos constitucionales fundamentales que deben tutelarse, como una obligación del Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Carta Política, lo cual significa para lo que a este asunto interesa, que en ausencia de la específica obligación legal, reglamentaria o contractual de la “cobertura” familiar, por vínculos jurídicos y económicos entre entidades de seguridad social y los trabajadores y empleadores, o ante la falta de cualquiera otro plan o régimen de seguridad social, o de compensación familiar o prestacional, público, privado o mixto, prepagado o subsidiado, directo o indirecto que comprenda a los menores, éstos (sic) tienen el derecho constitucional fundamental de ser atendidos por el Estado en casos de afección a su salud e integridad física, y a gozar de la seguridad social que les brinde la protección integral que haga falta*³.

Es así que el alcance del derecho fundamental a la salud de los menores de edad conlleva a que estos desde el momento de su nacimiento tengan definida su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud y un trato preferente frente a la prestación del servicio.

4.3. En el presente caso, con la historia clínica y demás documentos aportados al expediente, se encuentra acreditado que el menor JERONIMO VARGAS NUÑEZ de 11 años, fue diagnosticado con *“DX 1 TALLA BAJA PATOLOGIA DEFICIT DE GH”*, por lo que el pasado 02 de noviembre de 2023 el médico tratante le prescribió el medicamento denominado *“SOMATROPINA AMP 6.7 MG (10 MG 7 ML) # 18 CARPULA APLICAR 1.0 MG SC DIA”* por el termino de 6 meses

No obstante, de acuerdo con lo informado en el escrito de tutela y lo manifestado por la accionada EPS SURA, se advierte que el fármaco referido no fue suministrado al usuario al parecer por encontrarse agotado, circunstancia que dejó clara la convocada al momento de contestar la acción de tutela cuando aportó el **“COMUNICADO ESTADO DE INDISPOBILIDAD DE**

² Corte Constitucional, T- 423/17, MP. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

³ Sentencia SU-043 de 1995, reiterada en Sentencia 089 de 2018

SOMATROPINA/OMNITROPE"; empero, nada dijo acerca de la posibilidad de contar con otro fármaco de similares características, o las gestiones adelantadas para superar esa deficiencia.

Frente a lo anterior, se debe precisar que en Sentencia T-057 de 2013 se señala los principios que deben regir la prestación del servicio de la salud, siendo estos: ***oportunidad y continuidad***, el primero refiere que el servicio ser prestado prontamente, y el segundo, que el servicio debe ser eficiente una vez que se haya iniciado con su prestación. Es así que debe recordarse que el principio de continuidad está también relacionado con el principio de eficiencia, conforme al cual la prestación de los servicios de salud deberá ofrecerse de manera tal, que no ponga a los (a) beneficiarios (a) del servicio ante trámites burocráticos innecesarios o superfluos encaminados a obstruir.

En virtud de ello, es claro que la falta de entrega del fármaco "*SOMATROPINA AMP 6.7 MG (10 MG 7 ML) # 18 CARPULA APLICAR 1.0 MG SC DIA*", no solo interrumpe el tratamiento médico que requiere el paciente, vulnerando así el principio de continuidad de la prestación del servicio de salud, sino que, además, contribuye negativamente en la afectación de su condición de salud y vida en condiciones dignas, si se tiene en cuenta que se trata de un menor de edad, en tratamiento frente a la "*DETENCION DEL CRECIMIENTO EPIFISARIO*", sujeto de especial protección constitucional. Y, aun cuando la accionada EPS SURA informó que el medicamento se encuentra desabastecido, esa aseguradora debió haber verificado con otros proveedores y/o adelantar las respectivas actuaciones tendientes a garantizar la entrega del insumo al accionante, lo que se no evidencia realizado.

Es más, aun conociendo esa circunstancia, no ofreció alternativa alguna al paciente, ni se observa que, al momento de contestar la tutela, ni aun a la fecha en que se profirió el fallo de primera instancia, se le haya ordenado y practicado valoración médica adicional para determinar la procedencia y pertinencia del suministro de un fármaco opcional para continuar con el tratamiento de su patología.

En un caso similar, la Corte Constitucional señaló:

“...Sin embargo, del expediente se desprende que este medicamento no se encuentra en comercialización. En efecto, la empresa Sanofi, mediante comunicación del 29 de noviembre de 2018, aseveró que el medicamento “Amiodarona HCl 200 mg CJ x 10 TAB” no está siendo comercializada por la misma en la filial Colombia. Por su parte, los Laboratorios Coaspharma, mediante comunicación del 13 de febrero de 2019, sostuvieron que el producto Amiodarona 200 MG se encuentra desabastecido; y, por su parte, en comunicación del 27 de febrero de 2019, el laboratorio Tecnoquímicas aseveró que, entre otros, el medicamento de “Amiodarona MK x 200MG TABLETAS” se encuentra agotado. Empero, ello no puede ser considerado como una fuente o argumento razonable para negar el acceso del derecho a la salud, pues, aun cuando no existe o no está a disposición en el comercio, Famisanar EPS debió realizar estudios de bioequivalencia] para formular un medicamento que tengan el mismo principio activo y efecto terapéutico en Carlos Julio González Cadena. Por tal motivo, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional ordenará a Famisanar EPS que, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, en caso de que no tenga el medicamento de amiodarona, realice el estudio pertinente de bioequivalencia entre el medicamento denominado Amiodarona con otros posibles medicamentos que sean equiparables en su principio activo y el efecto terapéutico para atenderlas patologías que padece señor Carlos Julio González Cadena.”⁴

Por lo anterior, no se puede dejar desprotegido al menor agenciado ante la deficiencia en la atención del servicio de salud por parte de la EPS accionada, en cuanto tiene que ver con la dispensación del medicamento referido, sin que el desabastecimiento de éste, pueda ser considerado como una fuente, barrera o argumento razonablemente aceptable para sustraerse el asegurador de brindar garantías de acceso al derecho a la salud, por lo que, teniendo en cuenta el estatus de sujeto de especial protección, y el estado de afectación que presenta, corresponde al juez constitucional brindar un trato diferencial frente a él, lo que, en línea con el *a quo*, torna procedente el amparo deprecado.

Ahora, aunque con el recurso de impugnación la EPS convocada manifestó haber programado cita médica al paciente con la especialidad de endocrinología para el 23 de febrero de 2024, a fin de validar la posibilidad de cambio de la orden médica, para la prescripción del medicamento “*NORDIFLEX de 5 Y 15 mg*”, como alternativa de tratamiento, esa gestión fue adelantada con posterioridad a la orden de tutela, es decir, como consecuencia y en cumplimiento de esta. En ese orden, no se puede considerar que la orden dada por el *a quo* en su fallo de instancia, estuvo desacertada, pues, en su momento, no se acreditó la efectiva prestación del servicio de salud, previo a esa decisión de instancia.

Diferente es que la accionada haya procurado el cumplimiento de la sentencia primigenia, con la programación de la cita médica para llevar a cabo el estudio de bio-equivalencia entre el fármaco ordenado, con otros posibles

⁴ Sentencia T-266 de 2020

medicamentos que sean equiparables en su principio activo, sin que ello comporte de ninguna manera la revocatoria de la misma, pues la verificación de su acatamiento está sujeto al estudio del juez de primer grado quien concedió el amparo.

5. CONCLUSIÓN

Lo anterior conlleva a confirmar la sentencia impugnada puesto que, decisión del *a quo* se encuentra ajustada a derecho.

6. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de este Distrito Capital de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

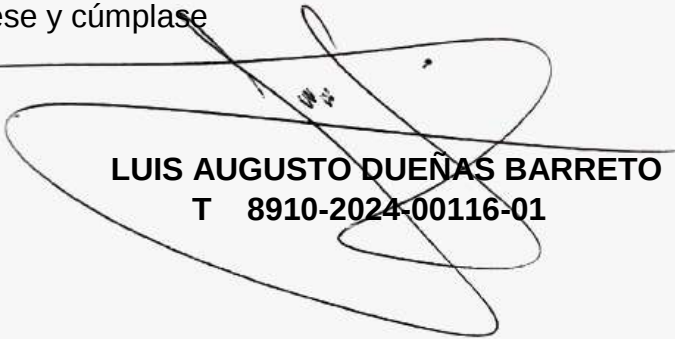
RESUELVE

6.1 Confirmar el fallo de tutela de fecha 16 de febrero de 2024 proferido por el Juzgado Décimo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, por lo expuesto en la parte motiva de esa decisión.

6.2. Notificar esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

6.3. Remitir las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase
El Juez,


LUIS AUGUSTO DUEÑAS BARRETO
T 8910-2024-00116-01

DLR