

# JUZGADO DIECISIETE DE FAMILIA DE BOGOTÁ

Cinco (05) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso	Acción de tutela
Radicado	11001311001720230070400
Accionante	Darío Alfonso Ortiz Navarro
Accionada	Nueva EPS y Farmacia Colsubsidio

## ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, procede el despacho a emitir decisión de fondo dentro de la acción de tutela instaurada en nombre propio por el ciudadano DARÍO ALFONSO ORTIZ NAVARRO en contra de la NUEVA EPS y la FARMACIA COLSUBSIDIO, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social.

## ANTECEDENTES

Los que a continuación se resumen por el despacho, así:

Informó el accionante que fue diagnosticado con leucemia, razón por la cual le fue realizado un trasplante de médula ósea en junio de 2023, y el médico tratante le formuló el medicamento VALGANCICLOVIR para su tratamiento post operatorio.

Señaló que se dirigió a la NUEVA EPS, entidad que autorizó la entrega del medicamento, y lo remitió a la FARMACIA COLSUBSIDIO, en donde le informaron que no pueden realizar la entrega, debido a que no se encuentra disponible.

Por lo anterior, requirió el amparo de sus derechos fundamentales, y que se conmine a las accionadas a materializar la entrega del medicamento VALGANCICLOVIR.

## ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue asignada por reparto a este juzgado el 22 de septiembre de 2023 y admitida en providencia de la misma fecha, ordenándose notificar a las entidades accionadas, la NUEVA EPS y la FARMACIA COLSUBSIDIO, para que rindieran la información necesaria, en aras de decidir el asunto puesto en conocimiento; adicionalmente, se ordenó vincular a la acción constitucional al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA.

## RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y/O VINCULADAS

La apoderada especial de la NUEVA EPS, en respuesta remitida el 26 de septiembre de 2023, informó que DARÍO ALFONSO ORTIZ NAVARRO se encuentra afiliado como cotizante, su estado es activo y, en razón a dicha

vinculación, la entidad ha prestado todos los servicios de salud en favor del accionante, ordenados por el médico tratante para sus patologías; asimismo, señaló que la prestación del servicio no se realiza de forma directa, sino a través de una red de prestadores de servicios de salud contratados que, en todo caso, han brindado atención médica oportuna al usuario, pues no obra en el expediente ninguna negación de prestación del servicio.

Asimismo, manifestó que únicamente podrá proceder al suministro de insumos y medicamentos expresamente ordenados por el médico tratante, quien es el profesional idóneo para determinar cuál es el procedimiento indicado para mejorar el estado de salud del paciente; en consecuencia, solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela, al considerar que no existe vulneración alguna por parte de la entidad que representa.

Por su parte, el asesor jurídico del INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, en contestación del 27 de septiembre de 2023, puso en conocimiento del despacho que DARÍO ALFONSO ORTIZ NAVARRO ha sido valorado y atendido en dicha institución desde el año 2020, siendo registrada su última atención el 15 de julio de 2023; aseguró que, en virtud del tratamiento realizado al paciente, se han emitido las órdenes médicas y se han prescrito medicamentos para mejorar su estado de salud, pero que la autorización y entrega de estos últimos es competencia exclusiva de la EPS y la IPS a las que se encuentre afiliado el usuario, por lo que no es procedente endilgar tal responsabilidad de la entidad. Es por ello que pidió la desvinculación del instituto de la presente acción constitucional.

Finalmente, la abogada de la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR (COLSUBSIDIO) remitió respuesta el 27 de septiembre de 2023, señalando que la caja tiene como función únicamente realizar la entrega de medicamentos a los usuarios por encargo contractual con las EPS e IPS, por lo que considera que estas son las llamadas a autorizar los medicamentos para la garantía de un tratamiento integral.

Adicionalmente, informó que el medicamento requerido por el paciente fue discontinuado, situación que se puso en conocimiento de la NUEVA EPS, para que adopte las medidas adecuadas para su prescripción y dispensación; por lo tanto, solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela, al considerar que no ha vulnerado garantía fundamental alguna en cabeza del accionante.

Conforme a lo anterior, procede esta sede judicial a resolver el asunto, previas las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **Competencia**

Al tenor de lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el Decreto 333 de 2021, este despacho es competente para conocer y decidir el trámite de la acción de tutela interpuesta, teniendo en cuenta que

se invoca la protección de derechos fundamentales; asimismo, corresponde el reparto del asunto al juez del circuito cuando se trata de una entidad del orden nacional, como lo es la NUEVA EPS.

### **Procedencia de la acción de tutela**

La solicitud de amparo constitucional ha sido presentada dentro de un término razonable ante el juez, y el accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para proteger su derecho; por lo tanto, concluye esta sede judicial que la acción de tutela interpuesta es procedente, al cumplir los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, y al haberse solicitado el amparo de una garantía fundamental, como previamente se ha indicado.

### **El derecho a la vida**

Uno de los de los derechos fundamentales de mayor relevancia es, sin duda, el derecho a la vida, concebido como el deber del Estado de garantizar no la sola subsistencia de los ciudadanos, sino el desarrollo de esta en condiciones dignas y de calidad. Al respecto ha señalado la Corte Constitucional lo siguiente:

*“Con respecto al derecho a la vida, la Corte Constitucional ha elaborado un concepto amplio del mismo al considerar que tal derecho no se debe entender como la mera subsistencia biológica, sino como un derecho cualificado que implica el reconocimiento y búsqueda de una vida digna. Con anterioridad ha dicho esta Corporación:*

*"El derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna."*<sup>1</sup>

*De igual manera se reiteró en la sentencia T-926/99:*

*"El derecho fundamental a la vida que garantiza la Constitución -preámbulo y artículos 1, 2 y 11-, no se reduce a la mera existencia biológica, sino que expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano. Sin duda, cuando se habla de la posibilidad de existir y desarrollar un determinado proyecto de vida, es necesario pensar en las condiciones que hagan posible la expresión autónoma y completa*

---

<sup>1</sup> Ver sentencia T-096/99.

*de las características de cada individuo en todos los campos de la experiencia."*

## **La salud como derecho fundamental y los principios que la guían**

El artículo 48 de la Constitución Política establece que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso debe garantizarse a todas las personas y debe prestarse siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad<sup>2</sup>. El Sistema de Seguridad Social se encuentra integrado, entre otros, por el Sistema General de Salud<sup>3</sup>, cuya regulación se enmarca en el Artículo 49 Superior, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la Ley 100 de 1993<sup>4</sup>, la Ley 1122 de 2007<sup>5</sup>, la Ley 1438 de 2011<sup>6</sup> y la Resolución número 5521 de 2013, entre otras disposiciones.

En principio, se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos<sup>7</sup>. Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar "a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución"<sup>8</sup>.

En la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo "*en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna*"<sup>9</sup>. El legislador reconoció a la salud como derecho fundamental mediante la Ley 1751 de 2015<sup>10</sup>, en cuyo Artículo 2° se especifica que es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Concretamente, el artículo 49 de la Carta Política consagra que toda persona debe tener acceso a la protección y recuperación de la salud, encontrándose a cargo del Estado, y este servicio debe ser prestado acorde con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Más adelante el legislador, con la finalidad de desarrollar el mandato constitucional contenido en los artículos 48 y 49 Superiores, expidió la Ley 100 de 1993, mediante la

<sup>2</sup> La seguridad social fue definida en la Sentencia T-1040 de 2008, como el "conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano."

<sup>3</sup> Sentencia T-648 de 2015: "Así, en desarrollo de las normas constitucionales citadas, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993, "por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social", con el objetivo de otorgar el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas con la posibilidad de afectar su salud y su situación económica. En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General en Pensiones, (ii) el Sistema General en Salud, (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) Servicios Sociales Complementarios."

<sup>4</sup> "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

<sup>5</sup> "Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones".

<sup>6</sup> "Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones".

<sup>7</sup> Ver sentencia T-082 de 2015.

<sup>8</sup> Ver sentencia T-016 de 2007.

<sup>9</sup> Ver sentencia T-920 de 2013.

<sup>10</sup> "Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones".

cual se creó, entre otros, el Sistema de Seguridad Social en Salud. En el artículo 2º de esta norma se establecieron como principios rectores la eficiencia, la universalidad, la solidaridad, la integralidad, la unidad y la participación<sup>11</sup>.

Por lo tanto, es evidente que el desarrollo legislativo y jurisprudencial del derecho a la salud se ha generado como consecuencia de la necesidad de protección de las garantías fundamentales de los ciudadanos, puesto que al considerarse en la actualidad como un derecho fundamental y autónomo, permite una mayor efectividad al momento de la protección y garantía del mismo por parte de las entidades estatales encargadas de este deber constitucional. Lo anterior permite inferir que la salud, al ser considerado un derecho fundamental, de conformidad con lo establecido en la norma y reiterado en la jurisprudencia, puede ser protegido a través de la acción de tutela, cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio de defensa judicial.

### **La seguridad social como derecho fundamental**

El artículo 48 de la Constitución Política establece que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso debe garantizarse a todas las personas y debe prestarse siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad<sup>12</sup>.

Pese a que, en principio, la seguridad social no es un derecho fundamental, al hacer aplicación del artículo 93 de la Constitución (bloque de constitucionalidad), y teniendo en cuenta los tratados internacionales suscritos por Colombia, esta garantía adquiere tal calidad; así quedó plasmado en la sentencia T-069 de 2014, magistrada ponente MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, en la que se indicó:

*“Diferentes tratados internacionales ratificados por Colombia consagran el derecho humano a la seguridad social. Igualmente, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagran este derecho. Estos antecedentes serían recogidos con posterioridad en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966, y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales, también conocido como el “Protocolo de San Salvador”. (...)*

*(...) En este sentido, la Corte Constitucional ha interpretado el derecho a la seguridad social de conformidad con lo dispuesto en la Observación General 19, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Comité DESC), en el que se señaló el contenido y alcance del derecho a la seguridad social*

---

<sup>11</sup> Ver sentencia T- 069 de 2018.

<sup>12</sup> La seguridad social fue definida en la Sentencia T-1040 de 2008, como el “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano.”

*consagrado en el PIDESC. De conformidad con esta Observación General el derecho a la seguridad social “incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales”. (...)*

*(...) Adicionalmente, de acuerdo con el Comité DESC, el derecho a la seguridad social implica tres obligaciones: (i) respetar, (ii) proteger y (iii) cumplir. La obligación de respeto “exige que los Estados Parte se abstengan de interferir directa o indirectamente en el ejercicio del derecho a la seguridad social”. La obligación de proteger “exige que los Estados Parte impidan que terceros interfieran en modo alguno en el disfrute del derecho a la seguridad social”. La obligación de cumplir implica el deber del Estado de facilitar, promover y garantizar el goce y ejercicio del derecho a la seguridad social. (...)*

*Con fundamento en el texto de la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental. La Corte ha precisado en su jurisprudencia más reciente que no resulta razonable separar los derechos fundamentales de los derechos económicos sociales y culturales, porque en la Constitución se les otorga el carácter de fundamentales a todos los derechos<sup>13</sup>. (...)*

*(...) De conformidad con los precedentes citados es posible concluir que el derecho a la seguridad social: (i) es un derecho fundamental que se encuentra amparado en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Colombia, y (ii) puede ser protegido a través de la acción de tutela, cuando reúne las características señaladas en la jurisprudencia para ser considerado como un derecho subjetivo”.*

### **El caso concreto**

Descendiendo al caso que nos ocupa, y analizando la documental que obra en el expediente, observa el despacho que el accionante manifestó que, debido a la patología que padece, le fue practicado un trasplante de médula ósea y le fue prescrito el medicamento denominado VALGANCICLOVIR, para su tratamiento post operatorio.

Sin embargo, en el expediente no obra orden médica expedida por un profesional de la salud adscrito a la NUEVA EPS, con la que pueda constatar que, en efecto, al usuario le fue ordenado dicho medicamento para mejorar su estado de salud.

---

<sup>13</sup> Sentencia T-016 de 2007.

A este punto se resalta que el juez constitucional no puede ni debe exceder su órbita jurídica para determinar si una persona necesita o requiere el uso de un medicamento, o que le sea practicado algún tratamiento médico para mejorar su estado de salud, toda vez que no cuenta con el conocimiento específico sobre la materia, que se encuentra exclusivamente en cabeza del médico tratante; al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que *“la decisión relativa a los tratamientos y medicamentos idóneos o adecuados para atender la patología de un paciente está únicamente en cabeza de los médicos y no le corresponde al juez<sup>14</sup>. La reserva médica en el campo de los tratamientos se sustenta en los siguientes criterios: (i) el conocimiento médico-científico es el que da cuenta de la necesidad de un tratamiento o medicamento, para justificar la implementación de recursos económicos y humanos del sistema de salud (criterio de necesidad); (ii) el conocimiento médico-científico es el que vincula al médico con el paciente, de tal manera que el primero se obliga para con el segundo y de dicha obligación se genera la responsabilidad médica por las decisiones que afecten a los pacientes (criterio de responsabilidad). Por lo tanto, (iii) el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico, so pena de poner en riesgo al paciente (criterio de especialidad). Y esto, (iv) sin perjuicio que el juez cumpla a cabalidad su obligación de proteger los derechos fundamentales de los pacientes, incluso en la dinámica de la relación médico-paciente (criterio de proporcionalidad)<sup>15</sup>.*

*En efecto, la Corte<sup>16</sup> ha insistido en que el médico es la persona especializada en la medicina humana, capaz de brindar soluciones y respuestas a problemas de salud, a través de medicamentos, tratamientos que mejoran la calidad de vida del paciente, y que le permite ir más allá de un conocimiento general. Según el criterio de necesidad se debe procurar por que se haga un uso adecuado y racionalizado tanto de las posibilidades del personal médico, de las instituciones prestadoras del servicio de salud, de los medios científicos y tecnológicos, así como de los recursos que los sustentan. Ha precisado la Corte que el acceso a los servicios médicos está sujeto a un criterio de necesidad y el único con los conocimientos científicos indispensables para establecer la necesidad de un servicio de esta naturaleza es, sin duda alguna, el médico tratante<sup>17</sup>. De acuerdo con lo anterior, el médico tratante es la persona idónea para determinar qué procedimiento y/o tratamiento debe seguir el paciente”.*

Es así como, ante la inexistencia de orden médica en la que se prescriba el medicamento VALGANCICLOVIR (puesto que lo aportado por el accionante es una factura expedida por la droguería COLSUBSIDIO), no sería posible predicar la vulneración o puesta en peligro de las garantías del ciudadano sin que exista certeza de la obligación en cabeza de la NUEVA EPS o de la FARMACIA COLSUBSIDIO de su suministro, lo cual únicamente es posible con la prueba de la orden médica correspondiente.

---

<sup>14</sup> Ver sentencia T-651 de 2014.

<sup>15</sup> Ver sentencia T-1214 de 2008.

<sup>16</sup> Ver sentencia T-410 de 2010.

<sup>17</sup> Ver sentencia T-427 de 2005.

Por lo anterior, y sin entrar en mayores consideraciones, se negará el amparo de los derechos fundamentales invocados en el escrito de tutela, al no verificarse su afectación, como ya se ha indicado.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Diecisiete de Familia de Bogotá D.C., administrando justicia en el nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

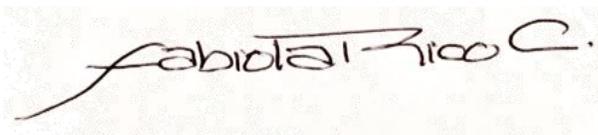
**PRIMERO.** NEGAR el amparo de los derechos fundamentales del ciudadano DARÍO ALFONSO ORTIZ NAVARRO, al no verificarse su vulneración, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.** NOTIFICAR esta providencia por el medio más expedito a las partes, indicando que la misma puede ser impugnada dentro de los **tres (03) días** siguientes a su notificación.

**TERCERO.** De no ser impugnada la presente decisión, REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 26591 de 1991.

### **NOTIFÍQUESE**

La Juez,



**FABIOLA RICO CONTRERAS**

KB