

República De Colombia



Rama Judicial

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Clase de Proceso: Acción de Tutela

Radicación: **110014003024 2020 00711 00**

Accionante: María Leonilde Aponte.

Accionado: Capital Salud EPS.

Vinculados: Ministerio de Salud y Seguridad Social, Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, Subred Integrada de Servicios de Salud zona Sur, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, y Superintendencia de Salud, IPS Audifarma S.A.

Derechos Involucrados: Salud, vida y seguridad social

En la ciudad de Bogotá D.C., en la fecha antes indicada, **la JUEZ VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional deprecada.

ANTECEDENTES

1. Competencia.

Corresponde a este despacho el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, *“A los Jueces Municipales les serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares”*.

2. Presupuestos Fácticos.

María Leonilde Aponte interpuso acción de tutela en contra de Capital Salud EPS para que se proteja el derecho fundamental a la salud, a la vida y a la seguridad social, los cuales considera vulnerados por la convocada, dados los siguientes motivos de orden fáctico que se pasan a sintetizar

2.1. Es una paciente de 77 años afiliada a Capital Salud EPS en el régimen subsidiado. Fue diagnosticada con Blefarospasmo, enfermedad que debe ser tratada por un especialista y que al no ser tratada con los medicamentos ordenados por el galeno puede ocasionar desmayos, lo que la expone a herirse gravemente ante las caídas ocasionadas por la pérdida del conocimiento.

2.2. El medicamento Fenobarbital 100 miligramos en tableta debe consumirse todos los días, la Toxina Botulínica Tipo A Vial 50 debe ser inyectada cada 30 días para evitar que los párpados se cierren.

2.3. El galeno tratante ha manifestado de manera clara la importancia de los fármacos, pero éstos no han sido entregados por parte de Capital Salud EPS, quien manifiesta no tener existencias.

2.4. La convocante manifestó que a la fecha de presentación de la tutela no le han sido entregados sus medicinas, por lo que se están afectando sus derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social.

PETICIÓN DE LA ACCIONANTE

Solicitó se le tutele los derechos fundamentales a la salud, la vida y la seguridad social, y en consecuencia, se ordene a Capital Salud EPS autorizar y suministrar, de manera inmediata y con cobertura del 100%, el medicamento Fenobarbital 100 miligramos en tableta y Toxina Botulínica tipo A Vial 50, mensualmente en las dosis ordenadas por el médico tratante, así como los demás medicamentos, exámenes, procedimientos, insumos y todo el tratamiento integral que requiera para salvaguardar mi vida.

Adicionalmente, pidió medida provisional en similares términos.

PRUEBAS

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

3. Trámite Procesal.

3.1. Mediante auto calendado 9 de noviembre hogaño, se admitió para su trámite la presente acción de tutela y se vinculó al Ministerio de Salud y Seguridad Social, Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, Subred Integrada de Servicios de Salud Zona Sur, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, y Superintendencia de Salud, concediéndoles el término de dos (2) días contados a partir del recibo de la comunicación para que se pronuncien sobre los hechos de la salvaguarda.

En la misma providencia se concedió la medida provisional solicitada.

3.2. La Superintendencia Nacional de Salud solicitó su desvinculación de la presente acción dado que no le asiste responsabilidad u obligación alguna con la parte accionante, pues, sus actuaciones en nada han generado impacto en la presunta afectación de los derechos fundamentales invocados.

3.3. La Administradora de los Recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud – ADRES pidió su desvinculación de este trámite, debido a que no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la actora.

Igualmente, pidió negar la facultad de recobro, toda vez que la misma se tornó inexistente ante la expedición de las resoluciones 205 y 206 de 2020. Por último, imploró que se modularan las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

3.4. La Secretaría de Salud manifestó que, frente a los requerimientos de la accionante, la EPS CAPITAL SALUD debería adelantar de manera perentoria el trámite para la prestación del servicio solicitado y justificado. Por otra parte, solicitó su desvinculación del presente trámite, teniendo en cuenta que no es la entidad encargada de suministrar de manera directa la atención en salud requerida por la actora.

3.5. Subred Integrada de Servicios de Salud Zona Sur solicitó su desvinculación, comoquiera que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

3.6. Capital Salud EPS mediante contestación allegada vía correo electrónico, informó que los medicamentos requeridos por la accionante fueron autorizados de manera oportuna, pero que la entrega de estos compete a AUDIFARMA, por lo que sus funciones son meramente administrativas y van dirigidas a la autorización de los ordenamientos médicos, procedimiento que ya se agotó.

Frente al tratamiento integral, manifestó que no es procedente que se conceda, por cuanto se evidencia que no se han configurado motivos que lleven a inferir que la EPS haya vulnerado o vaya a vulnerar o negar deliberadamente servicios a la usuaria en futuro.

Por lo anteriormente expuesto, solicitó que se negara el amparo constitucional solicitado por la convocante, dado que su conducta ha sido legítima y tendiente a asegurar el derecho a la salud y la vida del usuario. A su vez, requirió la vinculación de Audifarma dado que son los encargados de realizar la entrega de los medicamentos.

Por último, pidió negar el tratamiento integral, pero en caso de que se conceda el amparo, determinar expresamente las prestaciones de salud cobijadas por el fallo, asó como la patología respecto de la cual se otorga, aclarando si este tratamiento incluye las exclusiones del plan de beneficios en salud.

3.7. Atendiendo a lo informado por Capital Salud EPS en la respuesta allegada el 12 de noviembre hogaño, se dispuso a vincular a IPS Audifarma S.A. y se le requirió para que en el término de un (1) día contados a partir del recibo de la comunicación se pronuncie sobre los hechos, quien hasta la fecha no ha remitido ninguna comunicación al despacho con ocasión a la presente acción.

CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico.

Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención de este juzgado se circunscribe en establecer si la convocada vulneró los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social de la accionante, al sustraerse de proporcionar los medicamentos Fenobarbital 100 miligramos en tableta y Toxina Botulínica tipo A Vial 50.

2. Procedencia de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Habida cuenta que la convocada destina su objeto social a la prestación del servicio público de salud, este mecanismo judicial es procedente para evaluar su eventual responsabilidad constitucional frente a los hechos expuestos en el escrito introductorio, que en concreto, endilgan negligencia en la entrega de un medicamento, la Corte Constitucional ha enseñado en numerosas oportunidades el carácter que cobra la salud como derecho fundamental autónomo objeto de amparo siempre que *“(I) se vea en peligro la dignidad humana del demandante de la protección, (II) que quien lo solicite sea un sujeto de especial protección constitucional y/o el demandante se encuentre en estado de indefensión por carencia de medios económicos para hacer efectivo su derecho”* (Sentencia T - 757 de 2010).

Sobre esa base hay que admitir que toda persona tiene derecho a acceder, en principio, a los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud referidos en la Ley 100 de 1993 en su artículo 162, a tal punto que al no brindar los medicamentos, procedimientos y servicios previstos en dicho plan, o no permitir la realización de las cirugías que el mismo ampara, constituye a no dudarlo, una vulneración al derecho fundamental a la salud.

Por su parte el artículo 2° de la Ley Estatutaria núm. 1751 del 16 de febrero de 2015, “*POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL VIDA DIGNA, MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, SALUD, DIGNIDAD HUMANA, SEGURIDAD SOCIAL, INTEGRIDAD FÍSICA Y MORAL E IGUALDAD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES*” estableció la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, definiéndolo como:

“El derecho fundamental salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para 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. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

Seguidamente, no puede dejarse de lado como criterio orientador que María Leonilde Aponte es un sujeto de especial protección, dado que tanto la Constitución como la jurisprudencia han puesto de presente que

“los adultos mayores hacen parte de la categoría de sujetos especialmente protegidos por el ordenamiento jurídico. Lo anterior, en razón a su edad y las debilidades que el avance de esta última genera en la realización de ciertas funciones y actividades. Estas características pueden motivar situaciones de exclusión social que repercuten negativamente en el acceso a oportunidades de orden económico, social y cultural, lo que justifica una diferenciación positiva para suprimir las barreras que se opongan a la igualdad material y enfrentar las causas que la generan. La supresión de dichas barreras no se limita al derecho sustancial, sino que también se aprecia en los mecanismos del derecho procesal que deben ser abiertos y buscar la protección de los derechos de los adultos mayores” (Sentencia T-252 de 2017).

4. Caso concreto.

La accionante invocando los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social, pretende que Capital Salud EPS proporcione el medicamento Fenobarbital 100 miligramos en tableta y Toxina Botulínica tipo A Vial 50, medicamentos indispensables para el tratamiento de la patología diagnosticada (Blefarospasmo) por el galeno tratante.

Cabe recalcar que, en lo atinente al derecho a la salud, es vital que su prestación sea ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Sobre este punto, el Alto Tribunal Constitucional en la sentencia T-234 de 2013 sostuvo que:

“(…) una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad”.

Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los servicios de salud o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, y que no estén justificadas por motivos estrictamente médicos.

Por lo cual, Capital Salud E.P.S., al tener encomendada la administración de la prestación del servicio de salud de María Leonilde Aponte, no lo puede someter a demoras excesivas en la proporción del mismo o a una paralización del proceso médico que requiere su enfermedad, por razones puramente administrativas o burocráticas, pues, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, se prolonga el tratamiento de las enfermedades que sufre y sus padecimientos, lo que soslaya el derecho de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.

También es palpable el hecho de que la accionante es un sujeto de especial protección constitucional, ya que, por su edad se encuentra en estado de indefensión.

Aunado a esto Capital Salud EPS es la encargada de la administración de la prestación de los servicios de las instituciones con las que se vincula para su fin, como lo impone el literal e) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, por tanto, no hay lugar a endilgar responsabilidad a sus IPS, por lo que la manifestación de la accionada respecto a que los medicamentos requeridos por la convocante fueron autorizados de manera oportuna y que la demora en la entrega se debe al proveedor Audifarma IPS S.A. no los exime de responsabilidad.

Por consiguiente, se emitirá orden a Capital Salud EPS, para que entregue a la accionante los fármacos requeridos para su tratamiento, en aras de garantizar sus derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social.

En lo que concierne a la pretensión de una atención integral, es preciso poner de presente que la jurisprudencia de la Corte Constitucional permite que el juez de tutela, atendiendo las circunstancias de cada asunto particular, emita una orden genérica para que la EPS le proporcione a su afiliado o beneficiario todos los servicios médicos que requiera para *“la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud”*.

Teniendo en cuenta las circunstancias que confluyen en María Leonilde Aponte al ser un sujeto de especial protección y en estado de indefensión, se otorgará el amparo pedido al existir evidencia probatoria respecto de la patología que la aqueja (Blefarospasmo), ya que al no ser tratada podría afectar la salud visual de la accionante.

Lo anterior, debido a que la jurisprudencia constitucional ha identificado una serie de eventos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, cuando están en juego las garantías fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de menores de edad, **adultos mayores**, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas. En estos casos, la Corporación ha reconocido que la atención integral debe ser brindada independientemente de que las prestaciones requeridas se encuentren o no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud¹.

Por consiguiente, en concordancia, el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015 enumera los elementos y principios esenciales que deben regir la prestación del servicio y reconoce el principio de prevalencia de los derechos, y a su vez, el artículo 11 de la citada Ley, reconoce como sujetos de especial protección a los niños, niñas y adolescentes, mujeres embarazadas, desplazados, víctimas de violencia y conflicto armado, **adultos mayores**, personas que padecen enfermedades catastróficas y personas en condición de discapacidad, cuya atención no podrá ser *“limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica”*, este estrado accederá al tratamiento integral solicitado.

Siempre y cuando sean servicios médicos necesarios, ordenados por un médico tratante adscrito a la E.P.S., al fin y al cabo, en la sentencia T-023 de 2013 se determinó que *“el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente.”*

Por consiguiente, se instará a la convocada, para que en lo sucesivo le proporcione a la accionante el tratamiento integral que su patología denominada *“Blefarospasmo”* requiera, en orden a garantizarle su derecho a la salud, lo cual deberá hacer de manera oportuna.

Con fundamento en lo antes mencionado, es que este estrado judicial encuentra existente la vulneración a los derechos a la salud, vida y seguridad social, porque el hecho de no proveer los medicamentos necesarios para el

¹ Corte Constitucional, ver entre otras, sentencias T-062 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-408 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-209 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palaci

tratamiento del Blefarospasmo, por lo que hay lugar a declarar la procedencia del amparo solicitado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social de María Leonilde Aponte, identificada con la cédula ciudadanía No. 23.651.637 de Ibagué Tolima, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. - En consecuencia, **ORDENAR** a **Capital Salud EPS** a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a entregarle a María Leonilde Aponte, los medicamentos “Fenobarbital 100 miligramos en tableta y Toxina Botulínica tipo A Vial 50” en la forma, frecuencia y dosis dispuesta por el médico tratante.

TERCERO: - ORDENAR a **Capital Salud EPS**, garantizar el **tratamiento integral** de María Leonilde Apone para el manejo de la patología denominada “Blefarospasmo”.

CUARTO: - NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible.

QUINTO: - Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ.

Juez

Firmado Por:

DIANA MARCELA BORDA GUTIERREZ

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 024 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA,
D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

a23ce83d4b6692c374c96b3ea55b354932aabf760eac286434b82377fa9f56f7

Documento generado en 23/11/2020 02:33:45 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>