

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SESENTA Y CUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D. C., veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

REF: Expediente No. 10014003064-2024-00003-00. Acción de Tutela de Jehovany Estrada Merchán en contra de Capital Salud EPS-S,

ASUNTO

Procede el Despacho a emitir fallo dentro de las presentes diligencias por la presunta vulneración del derecho a la salud del accionante.

ANTECEDENTES

La petición y los hechos

Refirió el accionante, que se encuentra en tratamiento con citas médicas y terapias dos veces por semana con el especialista de otorrinolaringología, quien le dio un tratamiento de dos meses con el medicamento MOMETASONA FUROATO 0.05%, sin embargo, en la EPS capital salud le informó en varias ocasiones que no hay el medicamento, por lo que le tocó comprarlo con sus propios recursos.

Indica que en este momento no se encuentra laborando lo que hace difícil adquirir el medicamento por su cuenta, por no tener el dinero para volver a comprar el medicamento.

ACTUACIÓN DEL JUZGADO

Al corresponder el conocimiento de la acción a este Despacho y una vez cumplidos los requisitos legales, por auto de fecha doce (12) de enero de dos mil veinticuatro (2024), se admitió el libelo, se ordenó notificar a la accionada para que en el término de un (1) día, contado a partir del recibo de la comunicación, se pronunciara sobre los hechos en lo que se soporta la presente acción y anexara la documentación pertinente; igualmente se ordenó vincular por pasiva con Audifarma Bogotá, para que se manifieste acerca de los hechos relatados en la presente acción Constitucional.

En atención al requerimiento del juzgado:

- CAPITAL SALUD EPS S.A.S, a través de apoderado señaló que el medicamento está autorizado y se encuentra a la espera que sea dispensando por parte de la IPS AUDIFARMA S.A.S. puesto que es potestad exclusiva de la institución prestadora de servicio de salud, IPS la entrega de acuerdo con su disponibilidad, toda vez que las IPS son actores diferentes a esa Entidad.

Aclara que Capital Salud EPS-S está realizando el seguimiento y los trámites administrativos con la IPS autorizada, con la finalidad de lograr la dispensación del

medicamento, sin que, a la fecha de respuesta de esta acción, se tenga respuesta favorable por parte de la IPS.

- AUDIFARMA BOGOTÁ, Guardo silencio.

PROBLEMA JURÍDICO.

Determinar si las convocadas al trámite, han vulnerado o colocado en estado de amenaza, las prerrogativas constitucionales del accionante **Jhovany Estrada Merchán**, al no entregar el medicamento que requiere y que se encuentra ordenado por el médico tratante.

TESIS DEL JUZGADO

Desde otra arista, es pertinente precisar que así mismo le asiste pleno derecho al accionante para interponer la acción, al tenor de lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

De cara al asunto referido, se tiene que las documentales allegadas por parte del accionante, dan cuenta que tanto la EPS Famisanar como Audifarma Bogotá, están vulnerando los derechos fundamentales de **Jhovany Estrada Merchán**, toda vez que a la fecha no le han suministrado el medicamento MOMETASONA FUROATO 0.05%, a pesar de tener la orden del galeno tratante.

Vistos los anteriores antecedentes, se entra a tomar la decisión que en derecho corresponde, previos los siguientes razonamientos.

CONSIDERACIONES

LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela, prevista por el artículo 86 de la Constitución Política es un mecanismo procesal específico y directo, cuyo objeto consiste en la efectiva protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en las situaciones y bajo las condiciones determinadas específicamente en el Decreto 2591 de 1991. La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

Dentro de las características esenciales de esta acción se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez, la primera, refiere a que tan solo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los Jueces; esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda a que la acción de tutela debe tratarse como mecanismo de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

Ahora bien, de los hechos expuestos en el escrito de tutela, se desprende que debido a la negativa por parte de las accionadas tanto la EPS Capital Salud como Audifarma Bogotá, a la entrega del medicamento MOMETASONA FUROATO 0.05%, ordenado por el médico tratante; es por ello que el accionante considera que se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la salud.

Luego entonces tenemos que el derecho a la salud es de carácter fundamental, de tal forma que le corresponda al Estado, y a los particulares comprometidos con su prestación, desplegar todo el conjunto de gestiones encaminadas a garantizarla.

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios médicos de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud” (Artículo 2° Ley Estatutaria 1751 de 2015).

La tutela es el medio de protección idóneo tratándose de la vulneración del derecho a la salud, puesto que el ordenamiento positivo no contempla ningún otro mecanismo judicial suficientemente célere y eficaz para su salvaguarda.

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

“El derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados” (C.C.; T361/2014).

De otro lado la **sentencia T-760 de 2008**, resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están en cabeza del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos no previstos en el POS con el fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:

“(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.

En este sentido, los medicamentos y servicios no incluidos dentro del POS, continuarán por fuera de éste y su suministro sólo será autorizado en casos excepcionales, cuando el paciente cumpla con las condiciones anteriormente descritas. Esto, sin que eventualmente el órgano regulador incluya ese medicamento o servicio dentro del plan de beneficios.

Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertos casos el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección. Así, existen circunstancias en las que, a pesar de no existir órdenes médicas, la Corte ha ordenado el suministro y/o autorización de prestaciones asistenciales no incluidas en el POS, en razón a que la patología que padece el actor es un hecho notorio del cual se desprende que su existencia es indigna, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece”.

Adicional el DECRETO 19 del 10 de enero del 2012 reglamentado por la Resolución 1604 de 2013), señala:

ARTÍCULO 131. *Suministro de medicamentos.* Las Entidades Promotoras de Salud tendrán la obligación de establecer un procedimiento de suministro de medicamentos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados, a través del cual se asegure la entrega completa e inmediata de los mismos.

En el evento excepcional en que esta entrega no pueda hacerse completa en el momento que se reclamen los medicamentos, las EPS deberán disponer del mecanismo para que en un lapso no mayor a 48 horas se coordine y garantice su entrega en el lugar de residencia o trabajo si el afiliado así lo autoriza.

(...)

Esta disposición debe ser cumplida no solo por las EPS, sino también por las demás Entidades Administradoras del Planes de Beneficios, sus entidades prestadoras de servicios de salud y todas las instituciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud pertenecientes a los regímenes exceptuados.

Luego de entrada considera esta sede judicial que al accionante, se le está vulnerando sus derechos fundamentales a la vida en conexidad con la salud, vida digna y seguridad social, por parte de las accionadas toda vez que a pesar que existe una orden emitida por el médico tratante desde el 01 de diciembre del año 2023, no le han entregado el medicamento MOMETASONA FUROATO 0.05%, que si bien la EPS Capital Salud autorizo a la IPS Audifarma Bogotá, para que realizara la entrega de dicho medicamento; a la fecha de emisión del presente fallo no se ha acreditado que se hubiese efectuado.

En ese orden de ideas, este Despacho, ordenará a la Entidad Promotora de Salud EPS Capital salud y a la IPS Audifarma Bogotá, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a efectuar el trámite respectivo a fin de que le sea entregado el medicamento MOMETASONA FUROATO 0.05%, sin dilación alguna.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Sesenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

Primero. Conceder la acción de tutela impetrada por **Jhovany Estrada Merchán**, en contra de la EPS Capital Salud y la IPS Audifarma Bogotá, por las razones consignadas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo. Ordenar a las accionadas la EPS Capital Salud y la IPS Audifarma Bogotá que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a efectuar el trámite respectivo a fin de que le sea entregado el medicamento MOMETASONA FUROATO 0.05%, sin dilación alguna.

Tercero: Notificar esta determinación a la accionante y a las entidades encartadas, por el medio más expedito y eficaz.

Cuarto: Si este fallo no fuere impugnado, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Oficiese.

Comuníquese y cúmplase,

LILIAM MARGARITA MOUTHON CASTRO

Juez

Firmado Por:

Liliam Margarita Mouthon Castro

Juez

Juzgado Municipal

Civil 064

Bogotá, D.C. - Bogotá 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: **b58ffdd226e535719ec81094d05c4f244a0e94cc4da849bf678968d3a2c12ab5**

Documento generado en 22/01/2024 10:02:04 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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