



**JUZGADO SETENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
(JUZGADO 53 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
TRANSITORIO ACUERDO PCSJA18-11127)**

Bogotá D.C., Julio 31 de 2020

Acción de Tutela N° 2020-0521

Se decide la acción de tutela interpuesta por Aidé Ardila Bohórquez, contra Capital Salud EPSS, Audifarma S.A., Superintendencia Nacional de Salud y La Secretaría Distrital De Salud, con vinculación de La Administradora De Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud –Adres-.

ANTECEDENTES

La accionante pretende que, en salvaguarda de sus derechos fundamentales de vida digna, mínimo vital, salud y seguridad social, se ordene a la demandada la entrega efectiva del medicamento denominado “*RIBOCICLIB 200 MG/ 1U/ TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA*”. De la misma forma solicita se ordene a la convocada brindarle el tratamiento integral.

Expuso que fue diagnosticada con “*C509 tumor maligno de la mama. Parte no especificada*”, con metástasis en el pulmón, motivo por el cual le fue prescrito el antedicho fármaco; sin embargo, tanto Capital Salud EPS como Audifarma S.A., no han hecho la entrega efectiva del mismo aduciendo, en reiteradas oportunidades, inconsistencias en el funcionamiento de la plataforma frente al cargue de la información

I. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la actora la violación de sus derechos fundamentales de vida digna, mínimo vital, salud y seguridad social.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 21 de julio de 2020 y comunicada a los interesados por medio expedito.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

Capital Salud EPSS: Manifestó que autorizo a la accionante la entrega del medicamento denominado “*RIBOCICLIB 200 MG/1U/TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA*”, por lo que la entrega de este corresponde a la IPS AUDIFARMA S.A. Frente al tratamiento integral señaló que son servicios indeterminados que no se encuentran soportados en orden medica alguna de acuerdo con la patología de la paciente.

Superintendencia Nacional de Salud: Sostuvo que, la EPS encartada es la responsable de satisfacer las pretensiones invocadas en la demanda constitucional con apego a los principios continuidad y confianza legítima pues dicha entidad no ha incurrido en acción u omisión alguna que trasgreda las garantías fundamentales de la accionante, lo que impone la declaratoria de la falta de legitimación en la causa por pasiva, destacando que, en estos casos, debe prevalecer el criterio del médico tratante, por lo que, no debe imponerse trabas administrativas a los pacientes a fin de acceder a los servicios de salud que requieren.

Secretaría Distrital De Salud: Secretaría Distrital De Salud: Arguyó que, la señora Aidé Ardila Bohórquez, registra como afiliada al régimen contributivo a través de EPSS CAPITAL SALUD, quien presenta un diagnóstico de “*TUMOR MALIGNO DE MAMA*”, prescribiéndose, el medicamento solicitado, el cual fue autorizado por la EPS accionada, por lo que, es obligación del operador logístico AUDIFARMA S.A., efectuar la entrega efectiva del mismo, y de la EPS accionada garantizar la calidad de los servicios prestados dentro de su red contratada especialmente la referida distribuidora para la adecuada atención de la paciente planteando la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Adres –Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud: Declaró que, es función de la EPS y no de dicha entidad, la prestación de los servicios de salud requeridos por la accionante, quien de manera alguna puede retrasarla. Igualmente solicitó al despacho negar cualquier habilitación de recobro, toda vez que tales costos deben ser asumidos por la entidad territorial competente.

Audifarma S.A., guardó silencio frente a la acción de tutela interpuesta en su contra.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86 constitucional, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Naturaleza de la acción constitucional

El Art. 86 de la Constitución Política, ha establecido como mecanismo procesal específico y directo la acción de tutela, para que toda persona pueda reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre y cuando el afectado, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable y bajo las condiciones específicamente previstas en el Decreto 2591 de 1991 y de los precedentes jurisprudenciales vigentes, aplicables al caso concreto.

La acción constitucional de tutela no tiene una finalidad distinta a la de buscar la protección de derechos de rango superior cuando éstos se puedan ver lesionados por situaciones de hecho, por actos u omisiones que impliquen su desconocimiento o trasgresión. Por consiguiente, este mecanismo no puede utilizarse para pretender el restablecimiento de derechos que no tienen esta connotación y menos cuando se dispone de otros medios para su reconocimiento puesto que la tutela no constituye un procedimiento alternativo, adicional o complementario para alcanzar fines u objetivos diferentes para los cuales fue instituida.

El derecho a la salud es de carácter fundamental, de tal forma que le corresponde al Estado, y a los particulares comprometidos con su prestación, desplegar todo el conjunto de gestiones encaminadas a garantizarlo. 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 salud (artículo 2° Ley Estatutaria 1751 de 2015).

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”¹.

El juez constitucional tiene entonces el deber de velar por la garantía de los derechos a la salud y a la vida respetando el criterio experto en la materia que no es otro sino el del médico tratante, idóneo para determinar cómo tratar las patologías que aquejan a los pacientes. La Jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que:

«La potestad de determinar cuándo es idóneo un tratamiento para atender la patología de un paciente es del médico tratante. Por esta razón, se ha definido que el criterio médico debe, prima facie, ser respetado por el juez cuando de dicho criterio se desprenda que la negativa de la aplicación de un tratamiento médico consiste en que éste no es idóneo para la patología del paciente”.²

Ahora, la Corte ha expresado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud tienen derecho a acceder a todas aquellas prestaciones en materia de salud que requieran de forma indispensable, según el profesional de la salud, y que los hayan pedido ante la respectiva EPS:

«(...) (i) sea ordenada por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio, (ii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente, y (iii) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud».³

3. Problema jurídico

Corresponde determinar si se vulneró los derechos fundamentales de vida digna, mínimo vital, salud y seguridad social, de la accionante, al no hacer entrega efectiva la accionada del medicamento ordenado por el médico tratante.

4. Caso concreto

En el *sub-lite*, se encuentra acreditado que la accionante presenta diagnóstico de “TUMOR MALIGNO DE LA MAMA PARTE NO ESPECIFICADA”, por lo que le fue ordenado por el galeno tratante el medicamento denominado “RIBOCICLIB 200 MG/1U/TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA”, conforme se constata con la copia de la historia clínica y la orden medica aportadas al dossier.

¹ Corte Constitucional. T-361/2014. M.P. José Ignacio Pretelt Chaljub.

² Corte Constitucional. T-057/12. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³ Ibídem.

De la documental adosada al trámite, se destaca, la respuesta brindada por la reconvenida, a través de la cual se afirma que autorizó la entrega de dicho medicamento con lo cual pretende demostrar el cumplimiento de sus obligaciones frente a la prestación requerida por la accionante.

En este estado de cosas, y si bien se evidencia que la entidad accionada ha expedido la orden respectiva para la entrega del medicamento denominado “*RIBOCICLIB 200 MG/1U/TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA*”, también es cierto que, la atención de la EPS demandada, no puede limitarse apenas a autorizar los fármacos recetados por el galeno tratante, pues téngase en cuenta que la obligación asistencial no puede tener por valladar la inexistencia así sea temporal de los medicamentos que requieren los afiliados; por lo que resulta contrario a la constitución, la conducta desplegada por CAPITAL SALUD EPSS, al no velar por la entrega efectiva de ésta medicina, ya sea directamente o por intermedio de la farmacia con la cual aquella contrate, luego, tal declaración no resulta suficiente para tener por superados los hechos que motivaron el amparo deprecado.

En punto a ello, e independiente de la relación contractual existente entre CAPITAL SALUD EPS y AUDIFARMA S.A., igual se advierte la trasgresión a los derechos fundamentales alegados por la accionante por parte de dicha distribuidora pues obviamente es su obligación, en conocimiento de la autorización para la entrega de los medicamentos prescritos por el médico que atendió el caso de la accionante, proporcionar los mismos de forma inmediata en aras de preservar la salud de los pacientes pues no puede pretender apartarse de la responsabilidad que le asiste al ser la entidad responsable de suministrar los medicamentos, circunstancia que en modo alguno puede afectar a los usuarios y beneficiarios de tales servicios.

Aunado a lo anterior, y ante el silencio de la reconvenida para dar respuesta a esta acción, se desconocen las razones que ha tenido para negarse a la entrega de la medicina demandada por la querellante, pese a conocer sobre la existencia de la demanda Constitucional impetrada, luego, en aplicación a la presunción establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, habrá de tenerse por ciertas las afirmaciones de la actora, las cuales igualmente se encuentran apoyadas en las pruebas documentales adosadas a las presentes diligencias, por lo que, fluye palmario la afectación de los derechos fundamentales de la señora AIDÉ ARDILA BOHÓRQUEZ, frente a dicha entidad.

Finalmente, en lo atinente al tratamiento integral requerido por la accionante, el despacho considera viable la concesión de este, como quiera que se hace inexcusable para sobrellevar la enfermedad que afronta la paciente, tal y como lo ha enseñado la H. Corte Constitucional al precisar:

“...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, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional”⁴

Memórese que, la procedencia de otorgar el tratamiento integral se funda en que:

“...la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”⁵.

Colofón de todo cuanto se ha dejado consignado, es que en el presente asunto emerge palmariamente la afectación de los derechos fundamentales invocados por la accionante, por lo que se concederá el amparo deprecado.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Setenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: CONCEDER el amparo reclamado por **AIDÉ ARDILA BOHÓRQUEZ** contra **CAPITAL SALUD EPS Y AUDIFARMA S.A.**

Segundo: ORDENAR a los representantes legales de **CAPITAL SALUD EPSS**, y **AUDIFARMA S.A.**, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al enteramiento de esta decisión, adelanten todos los trámites pertinentes y que son de su cargo para que se autorice y entregue de forma efectiva a la accionante **AIDÉ ARDILA BOHÓRQUEZ**, el medicamento denominado “**RIBOCICLIB 200 MG/1U/TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA**”, en la cantidad y periodicidad señalada por el médico tratante.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-737 /2013. M. P. Alberto Rojas Ríos.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-518 / 2006. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Cuarto: ORDENAR al Representante legal y/o quien haga sus veces de **CAPITAL SALUD EPSS**, que garantice a la accionante **AIDÉ ARDILA BOHÓRQUEZ**, el tratamiento integral requerido para su patología actual, y las que se deriven en un futuro por tal condición.

Quinto: Comuníquese esta decisión a los interesados y, de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Rocío', with a large, stylized initial 'R' and a trailing flourish.

ROCÍO CECILIA CASTILLO MARIÑO
JUEZ

CSG