



JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, marzo 09 (nueve) de dos mil veintidós (2022)

RADICADO No.680014105002-2022-00071-00
ACCIONANTE: MERCEDES VESGA CASTILLO C.C. 63.274.911
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a pronunciarse respecto de la solicitud de tutela judicial presentada por la señora **MERCEDES VESGA CASTILLO** con **C.C. 63.274.911** contra **SALUD TOTAL EPS**.

2. SUPUESTOS FÁCTICOS

La accionante indica que:

2.1. En el año 2020 fue diagnosticada con hepatitis B

2.2. Hasta el día 2 de febrero de 2022 tuve el medicamento VORIX 05 mg tabletas, medicamento formulado por el médico JOSE LUIS PLATA, HEPATOLOGO.

2.3. Sostiene que el día 2 de febrero de 2022 fue a la farmacia (AUDIFARMA) en donde le indicaron que no había disponibilidad de inventario del medicamento.

2.4. Que interpuso un derecho de petición ante la súper intendencia de salud, el día 9 de febrero de 2022, la respuesta por parte de la súper intendencia fue que ordenaría a salud total revisar el caso en cuestión y dar solución a este.

2.5. Indica que salud total da respuesta negativa a la solicitud de derecho de petición, manifestando que debe solicitar le sustituyan el medicamento, pero el médico tratante le manifiesta vía telefónica que no es posible ya que este medicamento es esencial para el control de la hepatitis B.

3. PRETENSIONES

3.1. La accionante solicita tutelar sus derechos fundamentales y en consecuencia, ordenar a SALUD TOTAL EPS que me suministre el medicamento VORIX 05 MG tabletas lo antes posible.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

4.1. El día 02 de febrero de 2022 la accionante radicó la demanda de tutela.

4.2. A través de providencia de fecha 02 de febrero de 2022, se admitió la presente acción de tutela ordenando correr traslado al ente accionado y vinculado a fin de que se pronunciaran al respecto en el término de dos días, contados a partir del recibo de la respectiva comunicación.

5. CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA

5.1. SALUD TOTAL EPS manifiesta que *“Haciendo revisión del sistema autorizador, se puede evidenciar que a la protegida se le generaron 3 autorizaciones de este medicamento para 3 entregas, en el mes de noviembre del 2021, dado que se trataba de la primera vez en formular este medicamento, y dado cumplimiento a la resolución 1885 del 2018 que en su artículo 13 indica: La prescripción podrá efectuarse por primera vez hasta por un término máximo de tres (3) meses y a partir de allí el profesional de la salud tratante determinara la periodicidad con la que se continuará prescribiendo la tecnología en salud no financiada con recursos de la UPC o el servicio complementario sin que en ningún caso se pueda ordenar por tiempo Indefinido.”*

Sostiene que en razón a lo anterior procedió a generar las 3 autorizaciones, y al revisar la bitácora de entrega de insumos y medicamentos por parte del proveedor AUDIFARMA, se logró evidenciar que la accionante recibió 2 entregas del medicamento, el 30 de noviembre y el 27 de diciembre de 2021. El inconveniente se presentó cuando

la accionante se acercó a AUDIFARMA para solicitar la última entrega, pues se le informó que el medicamento se encuentra desabastecido, y no hay fecha de retorno.

Teniendo en cuenta lo anterior, sostiene que se procedió a solicitar VoBo para generar compra en una farmacia local y poder realizar la tercera entrega a la protegida; sin embargo, no fue posible porque el medicamento se encuentra desabastecido totalmente, es decir, no se logra encontrar en ninguna farmacia.

Indica que lo anterior fue comunicado a la accionante, a quien se le indicó que debe solicitar consulta con el especialista en Hepatología, para que realice cambio del plan de manejo, teniendo en cuenta la imposibilidad de garantizar la entrega del medicamento ordenado, pues se encuentra desabastecido.

En escrito posterior informó SALUT TOTAL EPS que se procedió a solicitar valoración médica, para que el especialista conociendo la problemática, respecto del desabastecimiento del medicamento, procediera a cambiar el plan de manejo.

En razón a lo anterior la IPS IGHO, donde viene siendo atendida, procedió a comunicarse con ella para agendar la consulta, sin embargo, la accionante se negó a aceptar la consulta indicando que *“ella no está pidiendo cita pues ella no puso la queja por la consulta sino porque en salud total no le han querido dar el medicamento que el Dr. le recetó.”*

6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

Conforme se consignó en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para tramitar la acción de tutela de la referencia y proferir la sentencia que en derecho corresponda, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el Decreto 1983 de 2017 y el Decreto 333 de 2021.

6.2. Problema jurídico

Determinar, si la accionada SALUD TOTAL EPS vulnera el derecho fundamental a la salud y seguridad social de la señora **MERCEDES VESGA CASTILLO**, al no garantizar la entrega continua del medicamento VORIX 05 MG tabletas, prescrito por el médico tratante bajo el argumento de un desabastecimiento de dicho medicamento.

6.3. De la legitimación en la acción de tutela

Uno de los requisitos para analizar de fondo la procedibilidad de la acción de Tutela corresponde a la legitimación tanto por la parte accionante para interponer la acción que es equivalente a la legitimación por activa, como la legitimación de la parte accionada para asumir el conocimiento de la situación que se suscita por la parte actora o legitimación por pasiva, y a su vez, la legitimación del juez para conocer de las presentes diligencias.

6.4. De la legitimación del Juez para asumir el conocimiento de las diligencias.

La acción de tutela se estableció en el artículo 86 de la actual Constitución Política de 1991, como el medio más expedito y rápido para hacer cesar las acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental; pero, se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

En este evento la queja va dirigida a **SALUD TOTAL EPS** y frente al artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 y Artículo 1 Decreto 333 de 2021, se advierte claramente que es procedente esta acción contra esta entidad, siendo este Despacho competente para resolverla.

6.5 De la legitimación por activa.

En el presente caso concurre la señora **MERCEDES VESGA CASTILLO**, quien actúa en nombre propio, para solicitar la defensa de su derecho fundamental a la salud y vida digna. Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional ha tenido la oportunidad de

pronunciarse en diferentes oportunidades, concluyendo que la legitimación en la causa por activa es un presupuesto esencial de la procedencia de la acción de tutela dentro de un caso concreto, puesto que al juez le corresponde verificar de manera precisa quién es el titular del derecho fundamental que está siendo vulnerado y cuál es el medio a través de cual acude al amparo constitucional.

De acuerdo a lo anterior, se deja en evidencia que la señora **MERCEDES VESGA CASTILLO** se encuentra legitimada para actuar dentro de la presente tutela, pues es la directamente afectada.

6.6 De la legitimación por pasiva.

La parte pasiva en el presente tramite se encuentra conformada por la **SALUD TOTAL EPS** de manera tal que al ser esta la entidad responsable de la prestación del servicio de salud objeto del presente tramite, es la legitimada por pasiva para emitir un pronunciamiento al respecto.

6.7. Inmediatez

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta *“en todo momento y lugar”*. No obstante, la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que *“La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros”*¹.

De conformidad con los hechos expuestos por la accionante los mismos vienen ocurrieron desde el mes de febrero del año en curso, considerado lo anterior se concluye que la acción fue presentada dentro del término razonable.

¹ Sentencia SU-961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, consideración jurídica No. 5

6.8. Subsidiariedad

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución establece el carácter subsidiario de la acción de tutela al señalar, que *“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”*.

En desarrollo de la norma constitucional, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 reiteró que el amparo no procedería *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*, agregando, además, que la eficacia del medio de defensa debe ser apreciada en concreto, atendiendo a las circunstancias del caso. Dentro de esta comprensión se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo en aquellas situaciones en las que, existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho fundamental. Sobre el punto la Corporación ha afirmado lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.”²

6.9. Ahora bien, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela para solicitar servicios de salud que requiera un afiliado, se trae a colación la Sentencia T-552 de 2017

Sobre la obligación de las EPS de proceder a prestar la atención integral a la salud de los afiliados, es claro el resumen de la línea jurisprudencial adoptada por la Corte Constitucional, reflejada en la sentencia T-233 de 2011, de la que fue Magistrado Ponente el De. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, que en algunos de sus apartes predica:

² Sentencia SU-458 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

“la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente.(subrayas fuera de texto).

17.- El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento.”

Así mismo, la Constitución Política ha establecido que el derecho a la vida, a más de ser un valor supremo, también es un derecho fundamental, que en virtud de tal característica, cobra una especial importancia cuando se relaciona con otros derechos, que sin perder su autonomía, le son consustanciales y dependen de él, como son la salud y la integridad física.”

6.10. Con relación al principio de continuidad en la prestación del servicio a la Salud, el Máximo Tribunal Constitucional ha puntualizado que:

“11.1. Es jurisprudencia constante de esta Corporación, la consideración según la cual, el principio de continuidad es parte integral del servicio de salud, entendido como la imposibilidad de que las entidades encargadas de su prestación interrumpan el servicio de manera súbita o intempestiva, sin que exista una justificación constitucionalmente admisible y siempre. Sobre el particular, esta Corporación en sentencia SU-562 de 1999, sostuvo:

“(…) la salud es un servicio público, y además esencial, no tiene la menor duda porque los artículos 48 y 49 expresamente dicen que la salud es servicio público, el artículo 366

C.P. presenta como objetivo fundamental del estado la solución a la salud, y la ley 100 de 1993 también lo indica en su artículo 2º.

Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción.”

11.2. La mencionada interrupción del servicio no sólo ocurre cuando la entidad prestadora desvincula de manera definitiva al afiliado, estando en curso un tratamiento médico, sino también cuando aún estando vinculado a la E.P.S., deja de suministrar un tratamiento, procedimiento, medicamento o diagnóstico, entre otros, con fundamento en razones de naturaleza contractual, legal o administrativo, evento en el que el juez constitucional debe intervenir, con el fin de restablecer los derechos fundamentales vulnerados.

11.3. Así pues, las entidades prestadoras del servicio de salud, ya sea en el régimen contributivo o subsidiado, no pueden realizar actos que comprometan su continuidad, y como consecuencia la eficiencia del mismo, en tanto “en un Estado Social del Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana (art. 1º C.P.) y en la conservación del valor de la vida (Preámbulo y art. 11 C.P.), no puede predicarse la efectividad del servicio de salud en aquellos eventos en los cuales la E.P.S., desconociendo las reales circunstancias de salud de un afiliado y sin mediar justificación, lo somete a esperar indefinidamente la práctica de una cirugía que se necesita de manera urgente, o antepone problemas administrativos, contractuales o económicos, o disposiciones de carácter legal para negarse a prestar el tratamiento médico que le garantizará al usuario la existencia digna.”³

De lo acotado se extrae que el derecho a la salud no debe ser concebido bajo una interpretación restringida, su espectro va más allá de la simple curación de un padecimiento o la paliación de los dolores, su ámbito de protección comprende el bienestar no sólo físico sino también psicológico, por lo que se debe propender porque el individuo goce al máximo dentro sus posibilidades de un bienestar integral que le permita desarrollarse en su entorno social con la mayor normalidad posible.

³ Corte Constitucional, sentencia T-022 de 2014.

7. EL CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, la señora **MERCEDES VESGA CASTILLO**, acude a la presente acción constitucional con el objetivo de que se amparen sus derechos fundamentales y se ordene a la accionada a suministrar el medicamento VORIX 05 MG tabletas según prescripción de su médico tratante en razón a su diagnóstico de hepatitis B.

Como prueba de los hechos que fundamentan la pretensión de tutela, se allegó con la presente acción de tutela, cedula de ciudadanía, historia clínica de fecha 20/07/2020, certificado de atención hospitalaria de la Clínica Chicamocha, comunicación de laboratorio LAFRANCOL SAS dirigido a AUDIFARMA de fecha 18 de enero 2022, orden de exámenes especializados, formula medica *“ENTECAVIR 0,5 mgrs tabletas No. 180”*.

Por su parte, la SALUD TOTAL EPS indicó que procedió a solicitar el visto bueno para generar compra en una farmacia local y poder realizar la tercera entrega a la protegida; sin embargo, no fue posible porque el medicamento se encuentra desbastecido totalmente y no se logra encontrar en ninguna farmacia. Que dicha situación fue informada a la accionante indicándole que debía solicitar consulta con el especialista en Hepatología, para que realice cambio del plan de manejo, teniendo en cuenta la imposibilidad de garantizar la entrega del medicamento ordenado. En razón a lo anterior la IPS Instituto de Gastroenterología y Hepatología del Oriente, procedió a comunicarse con ella para agendar la consulta, sin embargo, la accionante se negó a aceptar la consulta.

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, este medicamento ha sido formulado por el medico hepatólogo JOSE LUIS PLATA VALDIVIESO el día 26 de noviembre de 2021 de lo cual se infiere que es pertinente para el mantenimiento de condiciones favorables de salud de la accionante de acuerdo a su diagnóstico, en ese sentido, existen condiciones concretas para establecer la necesidad de dicho medicamento.

Asimismo, se desprende que este medicamento se encuentra en “backorder” o pedidos pendientes, ello respecto al Laboratorio Franco Colombiano Lafrancol S.A.S. de acuerdo a la comunicación de fecha 18 de enero de 2022. Sin embargo, no se indicó por parte de la EPS accionada, si el medicamento solicitado por la accionante solo se comercializa por dicho laboratorio o si en su defecto el desabastecimiento es general.

Empero, ello no puede ser considerado como una fuente o argumento razonable para negar el acceso del derecho a la salud, pues, aun cuando dicho medicamento no esté a disposición en el comercio, SALUD TOTAL EPS debió realizar estudios de bioequivalencia⁴ para formular un medicamento que tengan el mismo principio activo y efecto terapéutico en la señora **MERCEDES VESGA CASTILLO**.

Conforme a lo anterior, y de cara a la protección del derecho fundamental a la salud, este despacho tutelaré el amparo deprecado, ordenando a SALUD TOTAL EPS que, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, en caso de que no sea posible con ningún laboratorio el suministro del medicamento “ENTECAVIR 0.5 MGRS TABLETA”, realice el estudio pertinente de bioequivalencia con otros posibles medicamentos que sean equiparables en su principio activo y el efecto terapéutico para atender la patología que padece la señora **MERCEDES VESGA CASTILLO**. En caso de que el medicamento ordenado como consecuencia del estudio de bioequivalencia no se encuentre incluido en el PBS, éste deberá ser entregado sin ninguna barrera.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de la señora **MERCEDES VESGA CASTILLO**, identificado con **C.C. 63.274.911**, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a **SALUD TOTAL EPS** que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, en caso de que no lo tenga, realice el estudio de bioequivalencia entre el medicamento denominado “ENTECAVIR 0.5 MGRS TABLETA”, con otros posibles fármacos que tengan equivalencia en su principio activo y

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-434 de 2006. En dicha providencia, la Corte Constitucional, en atención a un concepto técnico, definió el estudio de bioequivalencia como los “realizados para determinar si dos productos que tienen el mismo principio activo y la misma presentación tienen el mismo efecto terapéutico, y en esa medida son intercambiables, tales estudios consisten en demostrar in vivo que los niveles plasmáticos de ambos productos son estadísticamente similares y por tanto cualquier diferencia clínica (efectividad y seguridad) no puede ser atribuida al medicamento”.

efecto terapéutico para atender la patología que padece la señora **MERCEDES VESGA CASTILLO**. Lo anterior, con la finalidad de entregarle dicho medicamento, o su equivalente, a la accionante en su domicilio. La entrega se deberá realizarse dentro de los tres (3) días siguientes a la realización del estudio de qué trata la presente orden.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia a la tutelante en forma personal y en su defecto a más tardar el día siguiente mediante oficio; y a los entes accionados a más tardar al día siguiente mediante oficio, y si no es impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

El juez,

CRISTIAN ALEXANDER GARZÓN DÍAZ

Firmado Por:

Cristian Alexander Garzon Diaz

Juez

Juzgado Pequeñas Causas

Laborales 02

Bucaramanga - Santander

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:

dc88e1995ef90af5abcd20bc952d7dc6719c270132d415f7c266be8c50ebe7a0

Documento generado en 09/03/2022 01:59:48 PM

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

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