



JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, octubre 07 (siete) de dos mil veintidós (2022)

RADICADO No.680014105002-2022-00343-00

ACCIONANTE: LIDIA BAEZ SANCHEZ identificada con C.C. 28.393.292 en representación de la menor JENNIFER CAROLINA QUINTANILLA BAEZ

ACCIONADO: FARMACIA ETICOS U.T. 2020

VINCULADO: DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR

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 **LIDIA BAEZ SANCHEZ** identificada con **C.C. 28.393.292** en representación de su menor hija **JENNIFER CAROLINA QUINTANILLA BAEZ** contra **FARMACIA ETICOS U.T. 2020**.

2. SUPUESTOS FÁCTICOS

La accionante indica que:

2.1. Su hija tiene diagnostico PANGASTRITIS CRÓNICA ACTIVA DE TIPO DE FOLICULAR ASOCIADA A H. PILORY.

2.2. el día 23 de agosto de 2022 por especialidad en pediatría se le ordenó un tratamiento antibiótico por 14 días con amoxicilina, claritromicina y metronidazol.

2.3. Sostiene que en la farmacia accionada no se despacharon los medicamentos ordenados, indicando que estaban agotados y generando un pendiente.

2.4. En control posterior con gastroenterología pediátrica se ordenó tratamiento con claritromicina jarabe 250 mg/5ml frasco de 50 ml, amoxicilina jarabe 250 mg/5ml frasco de 100 ml.

2.5. Indica que nuevamente la farmacia accionada generó pendientes y no realizó la entrega de los medicamentos ordenados.

3. PRETENSIONES

3.1. La accionante solicita tutelar los derechos fundamentales de la menor **JENNIFER CAROLIMA QUINTANILLA BAEZ** en consecuencia, ordenar a la accionada que en el término oportuno cumpla con la entrega de los medicamentos, requeridos para su tratamiento sin demoras ni obstáculos.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

4.1. El día 23 de septiembre de 2022 la accionante radicó la demanda de tutela.

4.2. A través de providencia de fecha 23 de septiembre 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. Pese a estar notificadas ni la accionada FARMACIA ETICOS U.T. 2020 ni la vinculada DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR realizaron

pronunciamiento alguno respecto a los hechos y pretensiones de la presente acción constitucional.

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 **FARMACIA ETICOS U.T. 2020 y/o** vinculada **DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR** vulneran el derecho fundamental a la salud y seguridad social de la menor **JENNIFER CAROLIMA QUINTANILLA BAEZ**, al no garantizar la entrega continua de los medicamentos AMOXICILINA, CLARITROMICINA Y METRONIDAZOL, prescritos por el médico tratante.

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 **FARMACIA ETICOS U.T. 2020** y la **DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR** 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 **LIDIA BAEZ SANCHEZ** en representación de su menor hija **JENNIFER CAROLIMA QUINTANILLA BAEZ**, para solicitar la defensa de su derecho fundamental a la salud y seguridad social. 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 **LIDIA BAEZ SANCHEZ** se encuentra legitimada para actuar dentro de la presente tutela, pues su hija menor de edad es la directamente afectada.

6.6 De la legitimación por pasiva.

La parte pasiva en el presente tramite se encuentra conformada por la **FARMACIA ETICOS U.T. 2020** y la **DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR** de manera tal que al ser estas las entidades responsables 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 agosto 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. El interés superior del menor y la especial protección del derecho fundamental a la salud de los niños y las niñas.

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

Respecto de los niños y las niñas, el artículo 44 constitucional consagró los derechos a la seguridad social y a la salud como derechos fundamentales. Así mismo consagró la norma constitucional que *“los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”*, lo cual indica que la protección integral de sus derechos debe hacerse efectiva a través del principio del interés superior de los niños. Este principio constituye por tanto un criterio hermenéutico para la aplicación de todas las normas constitucionales y legales relativas a sus derechos.

Debido a la condición de vulnerabilidad de los menores y a su necesidad de especial cuidado, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que aquellos tienen estatus de *sujetos de especial protección constitucional*³ por ser una *“población vulnerable, frágil, que se encuentra en proceso de formación”*⁴. Lo anterior, ha permitido la salvaguarda y promoción de sus derechos en situaciones concretas donde el Estado, la sociedad y la familia deben concurrir para promover los mismos.

Se trata de un principio que condiciona el actuar de las personas y de las instituciones estatales y privadas al momento de la toma de decisiones en las que puedan verse afectados los niños o las niñas, ordenando valorar sus intereses como superiores⁵. En otras palabras, es el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos los derechos humanos de los menores.⁶

Bajo esta lógica es que la jurisprudencia de esta Corporación, al interpretar el cuerpo normativo que regula la garantía de los derechos de los niños, ha concluido que en todos los casos relacionados con la protección de sus derechos, *“el criterio primordial a seguir por las autoridades competentes debe*

³ Ver sentencias T-307 de 2006, T-754 de 2005, T-907 de 2004, T-143 de 1999.

⁴ Sentencia C-172 de 2004.

⁵ Sentencia T-227 de 2006.

⁶ Artículo 8 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006)

ser el de la preservación y protección del interés prevaleciente y superior del menor.”⁷

La protección constitucional del derecho a la salud de los menores de edad encuentra desarrollo legislativo en el artículo 27 del Código de la Infancia y la Adolescencia el cual, entre otras cosas, establece que “[p]ara efectos de la presente ley se entenderá como salud integral la garantía de la prestación de todos los servicios, bienes y acciones, conducentes a la conservación o la recuperación de la salud de los niños, niñas y adolescentes (...)”.

Sin embargo, el alcance de estos derechos conforme al mandato del inciso 2 del artículo 93⁸, no se agota en la letra de la Constitución, sino que se extiende a lo dispuesto en los distintos tratados internacionales que igualmente ordenan darle un trato preferente y garantizar de manera efectiva el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes.

En relación con este principio en la sentencia T-572 de 2010, sostuvo la Corte: *"Así, de acuerdo con lo establecido en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y el artículo 44 de la Constitución Política, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. A partir de esta cláusula de prevalencia, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los niños, niñas o adolescentes tienen un estatus de sujetos de protección constitucional reforzada, lo que significa que la satisfacción de sus derechos e intereses, debe constituir el objetivo primario de toda actuación (oficial o privada) que les concierna. Esta protección especial de la niñez y preservación del interés superior para asegurar el desarrollo integral se encuentra consagrada en diversos tratados e instrumentos internacionales que obligan a Colombia."*

⁷Sentencia T-907 de 2004.

⁸El artículo 93.2 señala “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

El principio del interés superior de los niños también se encuentra incorporado en la Convención de los Derechos del Niño⁹ (artículo 3.1), al exigir que en *“todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”*

El Comité de Derechos del Niño¹⁰, órgano de interpretación autorizado de la Convención en mención, señaló en su Observación General No. 5 que en el párrafo 1 del artículo 3 respecto del principio del interés superior del niño que todas *“las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”*, deberán en sus decisiones atender este principio y velar porque con ellas no se afecten ni directa ni indirectamente los derechos o intereses del niño..¹¹

Por otra parte, tratándose de la garantía del derecho fundamental a la salud de los menores, los Estados Partes de la Convención reconocieron ***“el derecho de los menores al disfrute del más alto nivel posible de salud”*** (Artículo 24). De este modo, se comprometieron a asegurar la plena aplicación de este derecho y a adoptar medidas apropiadas para asegurar la prestación de la asistencia sanitaria necesaria a todos los niños.

Sobre el particular, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, órgano de interpretación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reafirmó en su Observación General No. 14 sobre ***“El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”*** que *“la consideración primordial en todos los programas y políticas con miras a garantizar el derecho a la salud del niño y el adolescente será el interés superior del niño y el adolescente”*.

⁹Adoptada en Colombia mediante Ley 12 de 1991.

¹⁰COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. “OBSERVACIÓN GENERAL N° 5 (2003) Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)” Distr. GENERAL CRC/GC/2003/5 27 de noviembre de 2003 ESPAÑOL. 34° período de sesiones 19 de septiembre a 3 de octubre de 2003.

¹¹ Una aproximación al concepto del interés superior del niño, lo trae BAEZA CONCHA, para quien es: *“el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar”*, en Revista Chilena de Derecho, vol. 28, núm. 2, p. 356.

Respecto del derecho a la salud de las niñas, niños y adolescentes es preciso tener en cuenta que éste debe garantizarse atendiendo al *principio de integralidad*, el cual incluye atención preventiva, médico quirúrgico y el suministro de medicamentos esenciales para la recuperación efectiva de la salud del menor de edad, aunque para ello se requiera inaplicar el POS.

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 interrumpen 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 aun 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. 1° 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.”¹²

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.

7. EL CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, la señora **LIDIA BAEZ SANCHEZ**, acude a la presente acción constitucional con el objetivo de que se amparen los derechos fundamentales de su hija, la menor **JENNIFER CAROLIMA QUINTANILLA BAEZ**,

¹² Corte Constitucional, sentencia T-022 de 2014.

solicitando se ordene a la accionada suministrar los medicamentos amoxicilina, claritromicina y metronidazol según prescripción de su médico tratante en razón a su diagnóstico de PANGASTRITIS CRÓNICA ACTIVA DE TIPO DE FOLICULAR ASOCIADA A H. PILORY.

De conformidad con lo expuesto se debe indicar que el acceso a los servicios médicos pretende el restablecimiento de la salud con calidad de vida de los pacientes, siendo el médico tratante el competente para determinar los medios y procedimientos necesarios para el logro de tal fin. Adicionalmente, se debe señalar que las ordenes médicas expedidas por el médico tratante son las adecuadas para restablecer la salud del paciente y no obedecen por el contrario a un criterio subjetivo y caprichoso del mismo.

De acuerdo a lo anterior se evidencia de las pruebas allegadas mediante las cuales se fundamenta la pretensión de tutela, que los médicos tratantes expidieron formulas medicas de fecha 23/08/2022 y 05/09/2022 ordenando los medicamentos solicitados por la accionante y que los mismos no han sido entregados pues tienen la anotación “pendiente”, aunado a lo anterior en la historia clínica aportada se evidencia el diagnostico medico de **“GASTRITIS Y ENFERMEDAD ACIDOPEPTICA CON EVDA 23/06/2022 CON EVIDENCIA DE PANGASTRITIS EROSIVA NODULAR CON BIOPSIA POSITIVA PARA H. PYLORI”**

De acuerdo a lo anterior la omisión, negligencia o negación de los medicamentos *AMOXICILINA, CLARITROMICINA Y METRONIDAZOL* es suficiente para considerar vulnerado el derecho a la salud y dictar medidas encaminadas a su amparo exigiendo la adopción de medidas que hagan efectivo el *principio de integralidad* del derecho a la salud de la menor.

Para el efecto es preciso tener en cuenta que desde la expedición de la formula **E20220941088** es decir desde el 23/08/2022 hasta la fecha ha transcurrido un tiempo considerable, en ese sentido, la Corte Constitucional ha reiterado en

múltiples fallos, de acuerdo a los postulados constitucionales que exigen que el servicio de salud se preste libre de obstáculos o barreras que, de una u otra manera, pongan en detrimento los derechos de los afiliados o los expongan a sufrir un perjuicio irremediable, máxime si se trata de menores de edad, los cuales son considerados sujetos de especial protección constitucional y, por ende, gozan de una protección reforzada debiendo asegurar que tengan toda la atención especializada que requieran. Aunado a lo anterior se tendrá en cuenta que tanto la accionada FARMACIA ETICOS U.T. 2020 como la DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR la cual fue vinculada al presente tramite no realizaron ninguna manifestación sobre las razones por las cuales hasta la fecha no se ha hecho efectiva la entrega de los medicamentos ordenados.

En consecuencia, se tutelaran los derechos fundamentales de la menor y se ordenará a **FARMACIA ETICOS U.T. 2020** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de presente decisión proceda a garantizar y entregar los medicamentos AMOXICILINA, CLARITROMICINA Y METRONIDAZOL en la cantidad y frecuencia ordenada, mediante fórmulas medicas **E20220941088** del 23/08/2022 y **E20221000822** del 05/09/2022 para el tratamiento de la enfermedad de la menor **JENNIFER CAROLINA QUINTANILLA BAEZ**.

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 menor **JENNIFER CAROLINA QUINTANILLA BAEZ**, representada por su

progenitora **LIDIA BAEZ SANCHEZ** identificada con **C.C. 28.393.292** conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a FARMACIA ETICOS U.T. 2020 que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de presente decisión proceda a garantizar y entregar los medicamentos AMOXICILINA, CLARITROMICINA Y METRONIDAZOL en la cantidad y frecuencia ordenada, mediante fórmulas medicas **E20220941088** del 23/08/2022 y **E20221000822** del 05/09/2022 para el tratamiento de la enfermedad de la menor **JENNIFER CAROLINA QUINTANILLA BAEZ**.

TERCERO: Notifíquese y Comuníquese a las partes en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En firme esta providencia, y si no es impugnada, envíese a la Honorable 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: **634ee1fd4e5f01fc7c25a80e1038df8bcfa482f0c278dfe096406fe017df0931**

Documento generado en 07/10/2022 12:00:46 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>