



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Carrera 10 No. 14-33 Piso 6°

cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 110014003009-2024-00386-00

Bogotá D.C., quince (15) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992

Accionante: **ELVIA BARRERA RAMIREZ**

Accionado: **SALUD TOTAL EPS**

Providencia: **FALLO**

I. ASUNTO POR TRATAR

Una vez agotado el trámite señalado en el Decreto 2591 de 1991, decide este Juzgado la acción de tutela que en protección de sus garantías constitucionales presentó **ELVIA BARRERA RAMIREZ**, en contra de **SALUD TOTAL EPS**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida e integridad personal, ante la presunta negativa de la entidad accionada suministrar los medicamentos prescritos por el médico tratante en atención al diagnóstico de la accionante.

II. PETICIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como situación fáctica relevante, en síntesis, la accionante manifestó que padece de Cáncer Urotelaial PPt 3ª, disfunción de bolsa de urostomía, en la vejiga, razón por la cual le fue extirpada. Con ocasión de su diagnóstico, los médicos tratantes le formularon: 1. Barreras de ostomía moldeable convexa durahesive natura 45 mm, tamaño médium # 60 - 10 por cada mes, 2. bolsa drenable para urostomía natura con válvula accuseal. 10 por cada mes, 3. pasta protectora de piel stomahesive tubo x 56.7 gr # 12 – 2 tubos por cada mes, 4. barrera esenta cutánea spray 50 ml, # 6 – 1 por cada mes, 5. cinturón para equipo de ostomía # 6 – 1 por cada mes y 6. insumos para cambio de urostomía formula por 6 meses.

Adujó que la EPS SALUD TOTAL EPS se negó a suministrar los insumos prescritos, por no ser autorizados, y le indicaron que se deben generar nuevas órdenes donde el médico tratante debe cambiar la fórmula.

De igual manera, informó que la accionada le ha entregado medicamentos que no corresponden a su patología.

III. ACTUACIÓN SURTIDA

1.- Recibida la presente acción constitucional a través de la oficina de reparto, por auto del 04 de abril del año 2024, se dispuso su admisión, y la notificación de la accionada y los vinculados el día 04 de abril de 2024, con el fin de que ejercieran su derecho de defensa.

2.- SALUD TOTAL EPS: En su contestación informó que le brindó a la paciente las autorizaciones que requiere para la entrega de los insumos ordenamos por la Clínica los Nogales y precisó que procedió a validar con la IPS AUDIFARMA, entidad la cual no les rindió respuesta, además, informó que programaron para entrega en el domicilio de la accionante los medicamentos en su domicilio a más tardar el 16 de abril de 2024.

2.- CLINICA LOS NOGALES: Indicó que existe falta de legitimación por pasiva con respecto a la entidad y que no desplegaron ningún tipo de conducta que haya vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, además informa que le brindaron la atención que requería la paciente y que Clínica los Nogales no es la entidad que debe autorizar los insumos que le fueron formulados, sino que le atañe a la entidad promotora de salud.

3.- AUDIFARMA: Guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de la accionante.

4.- FUNDONAL: Informa que le ha prestado los servicios de salud que ha requerido la accionante y que han sido autorizados por la entidad promotora de salud.

5.- ADRES, MINISTERIO DE SALUD y SUPERINTENDENCIA DE SALUD: Manifestaron que existe falta de legitimación por pasiva con respecto a la entidad y que no han desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la accionante.

IV PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que le corresponde resolver a este estrado judicial, se limita a la necesidad de determinar, si, en efecto, la acción de tutela en este caso vulnera los derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida e integridad personal.

V CONSIDERACIONES

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, el despacho considera pertinente señalar, que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial mediante el cual *“Toda persona puede reclamar ante los jueces... 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”*.

A su vez el artículo 5 del decreto 2591 de 1991 establece que *“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales”*. Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

De las normas citadas en precedencia, se desprende que la procedencia de la acción de tutela está sujeta a que se evidencie la vulneración o amenaza a un derecho fundamental, de tal manera que, quien acuda a esta en procura de obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales que considera conculcados, debe, como cuestión inicial, acreditar, siquiera sumariamente, el hecho vulnerador, es decir, la amenaza o afectación directa del bien jurídico susceptible de amparo.

La ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge en gran medida lo establecido en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis el artículo 2º reitera el carácter fundamental del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo.

En lo que respecta a la integralidad, el artículo 8º dice que:

“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario...”.

El artículo 15º de la Ley 1751 de 2015, indica que:

“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;*
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.*

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad...”.

Luego, entonces, bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, se desprende que el sistema garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud.

Finalmente, el artículo 20 del decreto 2591 de 1991 establece una presunción de veracidad que se habilita siempre que dentro del plazo para rendir el informe requerido se guarde silencio al respecto, circunstancia esta, en la que se tendrán por ciertos los hechos de la acción de tutela y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa¹.

VI CASO CONCRETO

La accionante formuló solicitud de amparo constitucional en contra de **SALUD TOTAL EPS**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida e integridad personal, ante la negativa de esta entidad de suministrar los insumos que requiere con ocasión a su diagnóstico de Cáncer Urotelaial PPT 3ª, disfunción de bolsa de urostomía, en la vejiga. Lo insumos que los médicos tratantes, (en este caso Clínica los Nogales) le formularon: 1. Barreras de ostomía moldeable convexa durahesive natura 45 mm, tamaño médium # 60 - 10 por cada mes, 2. bolsa drenable para urostomía natura con válvula accuseal. 10 por cada mes, 3. pasta protectora de piel stomahesive tubo x 56.7 gr # 12 – 2 tubos por cada mes, 4. barrera esenta cutánea spray 50 ml, # 6 – 1 por cada mes, 5. cinturón para equipo de ostomía # 6 – 1 por cada mes y 6. insumos para cambio de urostomía formula por 6 meses.

Tal como se evidencia dentro del plenario, se tiene que la entidad accionada **SALUD TOTAL EPS**, si bien manifestó haber cumplido con su labor de autorizar los insumos y/o medicamentos que le fueron prescritos por el médico tratante a la accionante, lo cierto es que no se ha materializado la entrega de estos, tal como consta en su contestación (visible a folio 22). Por otro lado, se observa que quien ha obstaculizado la prestación de los servicios de salud es la entidad **AUDIFARMA**, quien no atendió ni el requerimiento realizado por este estrado judicial, ni el realizado por la entidad promotora de salud.

Es evidente la afectación a los derechos fundamentales que por esta vía judicial reclama la accionante. Ahora bien, siendo **SALUD TOTAL EPS**, quien debe garantizar la adecuada prestación de los servicios médicos que esta requiere, ello por encontrarse vinculada a dicha EPS según la documental que reposa en el expediente, además, porque la responsabilidad de la EPS no se limita a la simple autorización de los servicios de salud, sino a velar por que los mismos efectivamente se materialicen y sin que obre prueba de que a la fecha se le haya entregado los insumos y/o medicamentos conforme a lo ordenado por el médico tratante, se ordenará tanto a la accionada **SALUD TOTAL EPS**, como a la entidad vinculada **AUDIFARMA**, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo de tutela haga efectiva la entrega de insumos y/o medicamentos requeridos por la accionante, lo anterior, con el objeto de proteger los derechos a la salud de la señora **ELVIA BARRERA RAMIREZ**.

Al igual que se instará a **SALUD TOTAL EPS** y **AUDIFARMA** para que se abstengan de incurrir en acciones u omisiones que amenacen o vulneren el derecho fundamental a la salud de la señora **ELVIA BARRERA RAMIREZ** la cual goza de especial protección pues téngase en cuenta que se trata de una paciente de 72 años de edad con un diagnóstico de cáncer de vejiga.

¹ Artículo 20 del Decreto 2591 de 1.991.

VII DECISIÓN

En virtud de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, en conexidad con la vida y a la integridad personal de la accionante **ELVIA BARRERA RAMIREZ**, identificado con la C.C. No. 35.318.055, por los motivos expuestos en esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **SALUD TOTAL EPS** y **AUDIFARMA**, para que a través de su representante legal o quien haga sus veces, haga efectivo en favor de **ELVIA BARRERA RAMIREZ**, identificado con la C.C. No. 35.318.055, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, materialice la entrega de los suministros y/o medicamentos faltantes formulados por el médico tratante de la accionante conforme a su patología y que se encuentran debidamente autorizados: 1. Barreras de ostomía moldeable convexa durahesive natura 45 mm, tamaño médium # 60 - 10 por cada mes, 2. bolsa drenable para urostomia natura con válvula accuseal. 10 por cada mes, 3. pasta protectora de piel stomahesive tubo x 56.7 gr # 12 – 2 tubos por cada mes, 4. barrera esenta cutánea spray 50 ml, # 6 – 1 por cada mes, 5. cinturón para equipo de ostomía # 6 – 1 por cada mes y 6. insumos para cambio de urostomia formula por 6 meses.

TERCERO: Se **INSTA** a **SALUD TOTAL EPS** y **AUDIFARMA** para que, en adelante, se abstengan de incurrir en acciones u omisiones que amenacen o vulneren el derecho fundamental a la salud de la accionante, en los términos expuestos en esta sentencia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes, en los términos de que trata el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, por el medio más expedito.

QUINTO: Si no fuere impugnado este proveído, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, en su oportunidad **REMÍTASE** la actuación a la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión. (Art. 33 del Decreto 306 de 1992.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO
JUEZ