

República De Colombia



Rama Judicial

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Clase de Proceso: **Acción de tutela**

Radicación: 11001400302420240024100

Accionante: **Herminda Barón de Leal.**

Accionada: **Capital Salud EPS.**

Vinculados: Ministerio de Salud y Protección Social, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, Superintendencia Nacional de Salud, Secretaría Distrital de Salud, Audifarma SA, Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE y al Invima.

Derechos Involucrados: *Vida, Salud, Vida Digna, Dignidad Humana y Seguridad Social.*

En la ciudad de Bogotá D.C., en la fecha antes indicada, **LA JUEZ VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1069 de 2015, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional.

ANTECEDENTES

1. Competencia.

Corresponde a este despacho el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 37 y 2.2.3.1.2.1 numeral 1 de los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015, modificados por el Decreto 333 de 6 de abril de 2021, respectivamente, “*Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.*”

2. Presupuestos Fácticos

Herminda Barón de Leal interpuso acción de tutela en contra de Capital Salud EPS, para que se le protejan los derechos fundamentales a la *vida, salud, vida digna, dignidad humana y seguridad social*, que considera están siendo vulnerados por la entidad accionada, dados los siguientes motivos de orden fáctico que se pasan a sintetizar:

2.1. Indicó que, el 27 de noviembre de 2023 fue atendida por la especialidad de medicina general, en donde el galeno tratante emitió orden de dispensación del medicamento denominado “*Dorzalamida de 20 mg, solución oftálmica*”.

2.2. No obstante, el 21 de diciembre de 2023 y 13 de febrero de 2024, el operador farmacéutico Audifarma le manifestó la imposibilidad de realizar la entrega del medicamento, al no encontrarse en lista de precios y no estar autorizado para la correspondiente entrega.

2.3. En razón de lo anterior, presentó la acción de tutela de la referencia con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales a la *Vida, Salud, Vida Digna, Dignidad Humana y Seguridad Social*.

PETICIÓN DE LA ACCIONANTE

Solicitó se protejan los derechos fundamentales a la *vida, salud, vida digna, dignidad humana y seguridad social*. En consecuencia, se le ordene a la accionada autorizar y entregar el medicamento denominado “*Dorzalamida de 20 mg, solución oftálmica*”.

Igualmente, solicitó se le conceda el tratamiento integral, dadas las circunstancias de exposición a las cuales ha sido sometida por la EPS querellada.

PRUEBAS

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

3. Trámite Procesal.

3.1. Mediante auto de 5 de marzo de 2024, se admitió para su trámite la presente acción de tutela, requiriendo a la entidad accionada y vinculadas para que se manifestaran en torno a los hechos expuestos.

3.2. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES después de referir la normatividad en la materia, resaltó que no es su función la prestación de servicios de salud, por lo que solicitó su desvinculación.

Explicó el trámite de reconocimiento y pago de recobros que deben hacer la Entidades Promotoras de Salud por la prestación de servicios de salud no cubiertos por el Plan de Beneficios con cargo a la UPC.

3.3. La **Superintendencia Nacional de Salud** alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, comoquiera que, no cuenta con un nexo causal respecto a la atención médica que recibe la accionante, aunado a lo anterior, la entidad obligada de prestar los servicios en salud a la convocante es Capital Salud EPS SAS.

3.4. El **Ministerio de Salud y Protección Social** solicitó ser desvinculado de la acción, argumentado falta de legitimación en la causa por pasiva. Frente a la tutela, refirió normatividad y jurisprudencia respecto a cubrimientos y exclusiones del servicio de salud, el cobro de copagos o cuotas moderadoras y el tratamiento integral. También resaltó que el insumo requerido se encuentra incluida en la Resolución 2366 de 2023 *“Por la cual se actualiza y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de pago por Capitación (UPC)”*.

3.5. A su turno. **Capital Salud EPS SAS** afirmó que gestionó y autorizó el suministro del medicamento denominado *“Dorzalamida de 20 mg, solución oftálmica”* con la IPS Audifarma, a quien le solicitó por correo electrónico la entrega. Igualmente, en lo que refiere a la solicitud de tratamiento integral, aseveró que la accionante no cumple con los requisitos establecidos por la Corte Constitucional, para el reconocimiento de dicha figura.

En consecuencia, suplicó la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela, por cuanto, no ha lesionado los derechos fundamentales de la accionante.

3.6. La **Secretaría Distrital de Salud de Bogotá** respondió que la accionante registra como afiliada a Capital Salud EPS a través del régimen subsidiado, mencionó que una vez la EPS verifique que el servicio requerido está incluido en la Resolución 2366 de 2023, debe proporcionarlo para dar continuidad al servicio público de salud. Finalmente, pidió su desvinculación al no constituirse en los encargados de suministrar los servicios instados.

3.8. Por su parte, **Subred Sur Occidente ESE** señaló que la convocante fue valorada en su red de servicios, a quien en consulta externa por la especialidad de oftalmología, el galeno tratante en virtud del diagnóstico denominado *“Oclusión Vena Central De La Retina En Ojo Derecho, De Origen A Establecer”*, ordenó la entrega el medicamento *“Dorzolamida solución oftálmica 20mg/mL, frascos x 5mL # 3”*, sobre el cual rememoró que la dispensación del medicamento le corresponde única y exclusivamente a la farmacia Audifarma, que es la autorizada por Capital Salud EPS SAS.

En consonancia con lo anterior, manifestó que carece de legitimación por pasiva, comoquiera que, la entidad encargada de la entrega del medicamento ordenado por el médico tratante es Audifarma, entidad autorizada por la accionada para tales efectos.

3.9. Por último, el **Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima)**, señaló que conforme lo dispone el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 es obligación de las Entidades Promotoras en Salud organizar y garantizar, directa o indirectamente la prestación de los servicios en salud reconocidos en el PBS a sus afiliados, incluso, el artículo 178 de la prenombrada normatividad especificó que las EPS deben asegurar el acceso de sus usuarios a los servicios de salud. Entonces, la entidad encargada de suplir los servicios de salud de la accionante es Capital Salud EPS SAS.

En cuanto al medicamento solicitado, comunicó que se encontraron dos registros sanitarios en estado vigente, los cuales no han sido clasificados como medicamentos vitales no disponibles, igualmente, tampoco se encuentran incluidos en el listado de Usos No Incluidos en el Registro Sanitario (UNIRS). No obstante, aclaró que no le compete el análisis de las patologías de los pacientes o las formulaciones realizados por los galenos tratantes.

3.10 Al momento de emitir esta decisión, Audifarma no se pronunció respecto de los hechos y pretensiones objeto de la acción constitucional.

CONSIDERACIONES

1. Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención del Despacho, se centra en establecer si Capital Salud EPS SAS, transgredió las prerrogativas esenciales a la *vida, salud, vida digna, dignidad humana y seguridad social* de Herminda Barón de Leal, al presuntamente abstenerse en entregar el medicamento “*Dorzalamida de 20 mg, solución oftálmica*”

2. El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuandoquiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. 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.

3. No puede dejarse de lado como criterio orientador, que la promotora es un sujeto de especial protección constitucional, teniendo en cuenta que es un adulto mayor, de 67 años de edad, como lo enseña la jurisprudencia en la Sentencia T-540 de 2002: “*Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud. La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a*

quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran”.

4. Habida cuenta que la EPS convocada destina su objeto social a la prestación del servicio público de salud, este mecanismo judicial es procedente para evaluar su eventual responsabilidad constitucional frente a los hechos expuestos en el escrito introductorio, que en concreto, endilgan negligencia en la entrega de un medicamento; más aún, la Corte Constitucional ha enseñado en numerosas oportunidades el carácter que cobra la salud como derecho fundamental autónomo objeto de amparo siempre que *“(I) se vea en peligro la dignidad humana del demandante de la protección, (II) que quien lo solicite sea un sujeto de especial protección constitucional y/o el demandante se encuentre en estado de indefensión por carencia de medios económicos para hacer efectivo su derecho”* (Sentencia T - 757 de 2010).

5. Sobre esa base hay que admitir que toda persona tiene derecho a acceder, en principio, a los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud referidos en la Ley 100 de 1993 en su artículo 162, a tal punto que, al no brindar los medicamentos, procedimientos y servicios previstos en dicho plan, o no permitir la realización de las cirugías que el mismo ampara, constituye a no dudarlo, una vulneración al derecho fundamental a la salud.

Por su parte el artículo 2° de la Ley Estatutaria núm. 1751 del 16 de febrero de 2015, *“POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL VIDA DIGNA, MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, SALUD, DIGNIDAD HUMANA, SEGURIDAD SOCIAL, INTEGRIDAD FÍSICA Y MORAL E IGUALDAD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”* estableció la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, definiéndolo como:

“El derecho fundamental salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

6. En el caso concreto, se advierte en primer lugar que, el medicamento *“Dorzolamida 20MG/ ML Solución Oftalmológica /Frasco X 5ML”*, se encuentra contemplado en el Plan Obligatorio de Salud de conformidad con la Resolución 2366 de 2023 del Ministerio de Salud y Protección Social. Por lo cual, no proporcionar ese insumo pese a estar cubierto dentro del plan básico, pone de manifiesto la vulneración del derecho fundamental a la salud de la promotora.

Recuérdese que tratándose del derecho a la salud, es vital que su prestación sea ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad

que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Sobre este punto, el Alto Tribunal Constitucional en la sentencia T-234 de 2013 sostuvo que: *“(...) una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad”*.

Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los servicios de salud o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, y que no estén justificadas por motivos estrictamente médicos.

Sumase que Capital Salud EPS es la encargada de la administración de la prestación de los servicios de las instituciones con las que se vincula para su fin social (IPS), como lo impone el literal e) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, por tanto, no hay lugar a endilgar responsabilidad al ente territorial o sus I.P.S.

De tal manera, aunque la accionada acreditó que autorizó el servicio denominado *“Dorzolamida 20MG/ ML Solución Oftalmológica /Frasco X 5ML”*, lo cierto es que no se acreditó que Audifarma hubiese entregado del mismo, circunstancia sobre la cual Capital Salud EPS no puede hacer abstracción, pues, no puede limitarse a la mera autorización del medicamento para la entrega de su operador farmacéutico, sin siquiera verificar si éste se entregó a la accionante, *máxime* cuando es su deber legal conforme lo disponen los artículos 177 y 178 de la Ley 100 de 1993.

Por consiguiente, se emitirá orden a Capital Salud EPS para que autorice y entregue el publicitado servicio de manera urgente, en orden a garantizarle los derechos fundamentales de la accionante y procurar el restablecimiento de su salud.

7. Por último, respecto a lo solicitado en que en lo *“ORDENAR a la empresa prestadora de servicios de salud accionada, brindar tratamiento integral sin dilaciones ni trámites engorrosos, a favor de la paciente y de acuerdo con su diagnóstico médico...”*, se resalta que, por el momento, las pruebas allegadas no son de la contundencia suficiente para anticiparse y ordenar la asunción a futuro de prestaciones incluidas y excluidas del Plan de Beneficios en Salud (PBS), máxime cuando tampoco se advierte una situación *in extremis* que en la actualidad acredite una determinación en ese sentido, por consiguiente, se despachará adversamente el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la vida, salud, vida digna, dignidad humana y seguridad social de Herminda Barón de Leal, identificada la cédula de ciudadanía número 23.573.601, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. - En consecuencia, **ORDENAR** a **Capital Salud EPS SAS**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de las 48 horas, siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a autorizar y entregar el medicamento denominado “*Dorzolamida 20MG/ ML Solución Oftalmológica /Frasco X 5ML*” a la señora **Herminda Barón de Leal**, en la dosis y frecuencia prescrita por el médico tratante.

TERCERO.- NEGAR la tutela frente al tratamiento integral, por lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo.

CUARTO. - DESVINCULAR de la presente acción al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Secretaría Distrital de Salud, Audifarma SA, a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE y al Invima.

QUINTO. - NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible, relievándoles el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, sino estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido.

SEXTO. - Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ
Juez