



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO

Ibagué, Veintiséis (26) de Junio de Dos Mil Veinte (2020)

Radicación: 2020-0047

Accionante: Enrique Arango Gómez

En Representación de Lina Sofía Lozano Cárdenas

Accionado: Dirección nacional de estupefacientes,
El Departamento Del Tolima y Otros.

1. ASUNTO

Decidir, la acción de tutela invocada por el Dr. ENRIQUE ARANGO GÓMEZ en representación de LINA SOFÍA LOZANO CÁRDENAS, quien actúa en favor del canino "Clifor", contra LA DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, LA DIRECCIÓN DE SALUD PÚBLICA DE LA SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD, Y EL FONDO ROTATORIO DEL TOLIMA Y CORTOLIMA.

2. COMPETENCIA

Este Despacho, es competente para conocer y decidir la presente acción de tutela, en virtud a lo previsto en el artículo 86 de la Carta y sus Decretos reglamentarios 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1983 de 2017.

3. HECHOS RELEVANTES

Sostiene el accionante que el núcleo familiar de su prohijada está conformado por Sonia Mercedes Cárdenas Villanueva, y su mascota "Clifor" que la considera como un hermano, su padre Gustavo Adolfo Lozano Bernal y su hermana Laura Bibiana Lozano Cárdenas.

Indica que la familia de su representada por la voluntad libre y responsable está conformada por tres personas y un animal; siendo esta la base fundamental de su vida. La mascota tiene diagnosticado un cuadro clínico de "Epilepsia Idiopática", la cual según el dictamen pericial emitido por el médico veterinario es considerada el problema neurológico más común en la consulta veterinaria diaria.

Manifiesta que la única forma de tratar ese cuadro clínico de epilepsia idiopático en perros es mediante el suministro del medicamento "fenobarbital", según dictamen pericial emitido por el médico Veterinario y Zootecnista es un medicamento anti convulsionante para tratar la epilepsia en perros.

Arguye que el medicamento en la ciudad de Ibagué era suministrado por la gobernación del Tolima, única entidad autorizada por el Ministerio de Salud para vender medicamentos del estado como Fenobarbital previa formula médica; en el mes

de febrero del año 2020 su representada logró comprar en la gobernación del Tolima con la respectiva formula medica 60 pastillas de Fenobarbital, las cuales tienen una duración de aproximadamente 3 meses suministrando 2 tabletas diarias.

Por lo anterior el pasado 30 de mayo de 2020, el veterinario de Clifor nuevamente recetó y ordenó 60 tabletas para ser suministradas a la mascota.

Indica la accionante que una vez recibió la formula médica, tal como lo venía haciendo se dirigió a la Gobernación Del Tolima el día 1 de junio de 2020 a compra dicho medicamento, en donde le indicaron que no había atención al público; por lo cual no pudo acceder al medicamento.

El día 8 de junio del presente año se dirigió nuevamente a la GOBERNACION DEL TOLIMA y así fuera posible acceder al fármaco que requiere para su mascota, llevándose la amarga sorpresa que aún no hay servicio al público.

Manifiesta la accionante que intento conseguir el medicamento en farmacias veterinarias y humanas en la ciudad de Ibagué y otras ciudades de Colombia sin lograr obtener disponibilidad de este.

A criterio del accionante el Departamento del Tolima mediante su Secretaria de Salud no está garantizando el debido proceso de su cliente, en la medida que tiene el deber de vender medicamentos del estado como el FENOBARBITAL por disposición del MINISTERIO DE SALUD y el deber de no dejar de prestar el servicio público a las personas, pero no está prestándose este servicio en el Departamento del Tolima.

Por lo anterior solicita que se ordene al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, MINISTERIO DE SALUD, MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, CORTOLIMA Y FONDO NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, que en el término máximo de 48 horas tomen las medidas necesarias con el fin de que LINA SOFIA LOZANO CARDENAS pueda adquirir el FENOBARBITAL que requiere su miembro de la familia CLIFOR para salvar su vida y poder vivir sin sufrimiento y con dignidad.

4. INFORMACIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

4.1. Por su parte La Secretaría de Salud Departamental del Tolima indicó que de acuerdo al estado de emergencia decretado por el Gobierno Nacional, por lo anterior el Gobierno Departamental expidió el Decreto 0298 del 17 de marzo del presente año con el fin de suspender la atención presencial al público en las instalaciones de la gobernación del Tolima y dependencias adscritas por fuera del edificio, con el propósito de prevenir la propagación del COVID-19, por lo tanto se dispuso de unos canales de comunicación que se encuentran establecidos en una cartelera del edificio de la gobernación del Tolima, indicaron que según lo ordenado por la Secretaria Administrativa la Gobernación del Tolima mediante circular 024 del 2020 ordenó a todos los funcionarios y contratistas de la Gobernación del Tolima, que en los días del 28 de Mayo al 8 de Junio debían desarrollar sus funciones y obligaciones desde la casa.

En lo referente a la venta del Medicamento FENOBARBITAL indicaron que el mismo no se encuentra actualmente en distribución, toda vez que se encuentran en proceso de Contratación con el Fondo Nacional De Estupefacientes, para la adquisición y/o Suministro de dicho medicamento por la extinción del mismo, por lo cual no tienen la disponibilidad del medicamento en la Secretaria de Salud del Departamento del Tolima.

Por lo anterior solicitaron que no se les endilgara responsabilidad alguna, toda vez que no han vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante.

4.2. Por su parte La Corporación Autónoma Regional del Tolima "Cortolima", manifestó básicamente que no han vulnerado derecho fundamental alguno a al accionante, debido a que ha actuado conforme los mandatos constitucionales y legales, conforme a las competencias a ella atribuidas, con absoluto respeto por los derechos y garantías en cada trámite desarrollado.

Indicaron de igual forma que las Corporaciones Autónomas Regionales, como autoridades ambientales son responsables de proteger y hacer uso sostenible del patrimonio ambiental, contribuyen al conocimiento, uso, conservación y manejo sostenible de la biodiversidad y sus servicios ecosistémicos, además de la adopción de medidas de prevención, control y manejo de aquellas especies tanto de fauna como de flora, entre otros.

Teniendo en cuenta lo anterior manifestaron que no es competencia de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL TOLIMA la autorización de medicamentos, control, seguimiento o disponibilidad de los mismos, encontrándose fuera del ámbito de su competencia las pretensiones elevadas por la accionante, por lo anterior solicitaron que no se les endilgara responsabilidad alguna por no haber vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante.

4.3. El Fondo Nacional de Estupefacientes indicó que, según la resolución N° 315 de 2020, se considera el FENOBARBITAL como una sustancia que es monopolio del Estado, por lo que se ha contratado su fabricación y garantizado su disponibilidad en todo el país, manifestaron de igual forma que revisado el informe de existencias se estableció que se tienen disponibles ciento veintinueve mil novecientos trece (129.913) unidades de caja x 30 tabletas de dicho medicamento para ser distribuido a quien lo solicite y cumpla con los requisitos.

De igual forma indicaron que, compete a los Fondos Rotatorios de Estupefacientes garantizar la distribución y venta de estos medicamentos en sus respectivas jurisdicciones se tiene que para la vigencia del 2019 el FRE Tolima adquirió una deuda con el FNE por valor de \$6.135.000 el 06 de junio 2019, la cual a la fecha no ha sido cancelada y por ello se suspendió el suministro de medicamentos.

No obstante, atendiendo a que como lo establece el artículo 74 de la Resolución 1478 de 2006, la distribución o venta la deben adelantar los FRE o excepcionalmente los establecimientos que sean facultados por esta Unidad Administrativa Especial, y que revisados los registros, se evidencia que para el año 2020 se ha realizado la venta de Fenobarbital 100 mg tableta a entidades y establecimientos para su distribución en

el Departamento del Tolima, como alternativa para garantizar la disponibilidad del medicamento, previo a verificar que cumplan los requisitos de inscripción para adelantar la actividad, entre otras a la droguerías copifam y a clinaltec.

De conformidad con lo expuesto, se concluye que el Fondo Nacional de Estupefacientes tiene actualmente disponible para la distribución y venta el medicamento FENOBARBITAL 100 mg tableta, y que ha autorizado en su totalidad las solicitudes de traslado interdepartamental y de compra directa al departamento del Tolima, garantizando su disponibilidad en lo de su competencia, no obstante, la Responsabilidad de garantizar el abastecimiento en el Departamento del Tolima es del Fondo Rotatorio de la Secretaría de Salud del Departamento.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicitaron que fueran desvinculados de la presente acción Constitucional, toda vez que no han vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante.

5.- CONTROL DE LEGALIDAD

Dentro del presente trámite, fue presentada la tutela por el Dr. ENRIQUE ARANGO GOMEZ en representación de la señora LINA SOFIA LOZANO CARDENAS, siendo recibida por este Despacho Judicial el 10 de Junio de 2020, y se está fallando dentro del término legalmente establecido para ello.

6. PROBLEMA JURÍDICO

¿Corresponde a este despacho judicial determinar, si las entidades accionadas están vulnerando a la accionante los derechos a LA FAMILIA, DEBIDO PROCESO, SALUD, A LA PROPIEDAD, DIGNIDAD HUMANA, VIDA EN CONDICIONES DE DIGNIDAD y MEDIO AMBIENTE; y derechos de su mascota CLIFOR?

7. TESIS DEL DESPACHO

Es procedente ordenar al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA por medio del FONDO ROTATORIO DEL TOLIMA DEL TOLIMA, que, de no haberse realizado, en el término de 48 horas siguientes a esta decisión, gestione lo pertinente, para que, en ese lapso, se realicen las gestiones administrativas correspondientes para adelantar la venta del medicamento FENOBARBITAL a la señora LINA SOFÍA LOZANO CÁRDENAS, el cual le fue recetado al canino Clifor para continuar con su tratamiento médico-veterinario contra la "Epilepsia Idiopática".

8. ARGUMENTO CENTRAL

8.1. Los animales como sujetos de derechos: En la actualidad se han presentado grandes avances normativos, que han permitido una mayor protección para los animales, puesto que son considerados como seres sintientes, y se determinó que la relación entre los seres humanos y los animales debe regirse por los principios de respeto, la solidaridad, la compasión, el cuidado y la prevención del sufrimiento que deben tener las personas hacia ellos.

Así lo señala la Ley 1774 de enero de 2016, en la cual se estableció que los animales son seres sintientes, superando las tesis antropocentristas, que los definían como meras cosas, y en el control de constitucionalidad la Corte Constitucional en sentencia C- 041/17, indicó que: *"Aunque la Constitución no reconozca explícitamente a los animales como titulares de derechos, ello no debe entenderse como su negación, ni menos como una prohibición para su reconocimiento -innominados-. Su exigencia atiende a factores como la evolución de la humanidad y los cambios que presente una sociedad, lo cual puede llevar a la Corte a hacer visible lo que a primera vista no se avizora en la Constitución. Además, con independencia de la clasificación de los derechos en el tiempo (generacionales), forman una unidad por cuanto son interdependientes, integrales y universales"*

Así las cosas, la Constitución preserva las especies -humanas y no humanas- como parte del entorno ecológico, pero también es posible extraer su protección como individuos al disponer de variadas y similares capacidades y niveles de raciocinio. De las interacciones que los humanos tienen con los demás seres vivos es claro que hacemos parte del mismo ecosistema compartiendo necesidades básicas, de lo que se infiere que la Constitución Política contiene una declaración ecocéntrica que desarrolla la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre constitucional, en el entendido que el hombre es uno más de los seres vivos que habitan este planeta y que al igual que él, los demás seres que ostentan vida tienen derecho a que se les reconozcan prerrogativas, pues estas no son exclusivas de los seres humanos.

En conclusión, la jurisprudencia y la ley reconocen a los animales como seres sintientes, y frente a dicho reconocimiento la jurisprudencia acude al principio de solidaridad social, principio según el cual el Estado, la sociedad y sus integrantes tienen la obligación de asistir y proteger a los animales con acciones diligentes ante situaciones que pongan en peligro su vida, su salud o su integridad física.

8.2. La unidad familiar como derecho fundamental: La Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 23), el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10°) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 17), se refieren a la familia como *"el elemento natural y fundamental de la sociedad"*, e imponen a los estados y a la sociedad en general, la responsabilidad indelegable de protegerla y asistirle en procura de lograr su desarrollo integral.

A su turno, la Corte Constitucional ha definido a la familia *"como aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros o integrantes más próximos"*, y de dicha conceptualización la Corte Constitucional ha señalado que no existe un concepto único o excluyente de familia, y sobre este particular, indicó que *"acorde con el pluralismo que la propia Carta promueve como uno de los principios fundantes del Estado, la familia no puede restringirse exclusivamente a las conformadas en virtud de vínculos jurídicos o biológicos, sino que se extiende también a las relaciones de hecho que surgen a partir de la convivencia y que se fundan en el afecto, el respeto, la protección, la ayuda mutua, la comprensión y la solidaridad,*

aspectos conforme a los cuales se promueve el cumplimiento de un proyecto de vida en común y la realización personal de cada uno de sus integrantes”¹.

Dichas premisas interpretativas advierten que la familia como núcleo o célula básica de la sociedad², no es un concepto monolítico, pues en su constitución se proyectan las aspiraciones, lazos afectivos y construcciones culturales de la sociedad es decir, es un concepto en constante evolución y por ello, dinámico y cambiante.

Del mismo modo, la Corte Constitucional ha señalado que la protección a la unidad familiar es un derecho fundamental, tanto de los menores como de los adultos, por lo que, tiene dos facetas diferenciadas, esto es, su carácter *ius fundamental*, y una faceta *prestacional*, que se manifiesta en la obligación constitucional del Estado de *“diseñar e implementar políticas públicas eficaces que propendan por la preservación del núcleo familiar”³*

8.3. - SOPORTE PROBATORIO DE LA DECISIÓN

Conforme a los lineamientos normativos y jurisprudenciales señalados en precedencia, se advierte que el Estado de derecho en Colombia otorga a los animales como seres sintientes, la titularidad de algunos derechos como el de procurar un adecuado tratamiento a las patologías que padezcan, pues no pueden ser sometidos a abandono, tratos crueles o degradantes, obligación que recae en primera instancia, en el núcleo familiar que acoge un ser sintiente, pero que por virtud del principio de solidaridad social, se proyecta en la sociedad y en el Estado.

De este modo, si un animal requiere un servicio de salud con necesidad, y éste le es negado, tal situación constituye un hecho que vulnera su desconocimiento del deber de protección de los animales, contraria el principio de solidaridad social que le es exigible, como forma de garantizar a los individuos, comunidades y a los seres sintientes una mejor calidad de vida posible. Bajo esta última premisa, es claro que se afecta el derecho del núcleo familiar, a obtener y acceder en forma oportuna al suministro de los medicamentos que requiere su para garantizar la supervivencia de la mascota y la asegurar la tranquilidad de los miembros de su familia.

De este modo, se estableció que el medicamento FENOBARBITAL 100 miligramos, en la dosis de dos pastillas diarias, fue ordenado por el médico veterinario tratante del perro CLIFOR, mascota del núcleo familiar de la señora LINA SOFÍA LOZANO CÁRDENAS, para tratar la condición de “epilepsia idiopática” que padece su mascota; del mismo modo se acreditó que el medicamento requerido es de aquellos sobre los cuales el Estado, a través de la Dirección Nacional de Estupefacientes, tiene el monopolio de su distribución y asigna en el nivel territorial departamental, a los Fondos Rotatorios de estupefacientes la función de distribución, venta y uso del citado medicamento, y en consecuencia, es esta última entidad la responsable de garantizar en su jurisdicción, la disponibilidad del medicamento, con criterios de oportunidad, eficiencia y disponibilidad.

¹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-026 de 2016.

² Artículo 42 de la Constitución Política

³ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-572 de 2009.

Del mismo modo, se constató la falta de disponibilidad del medicamento en la Farmacia del Fondo Rotatorio del Tolima y en las entidades privadas que son autorizadas para su expendio al público, en este departamento, pues esa información fue verificada mediante llamadas telefónicas al área de medicamentos controlados de la ciudad de Ibagué de las Droguerías Copifam y a la Clínica Internacional de Alta Tecnología En Cáncer "Clinaltec", y al Fondo Rotatorio del Tolima.

En este orden de ideas, el Fondo Rotatorio del Tolima, entidad adscrita a la Secretaría de Salud Departamental del Tolima, ha incumplido su obligación de garantizar la disponibilidad del medicamento fenobarbital a sus usuarios, pues a la fecha, se advierte que no cuenta con las existencias necesarias para garantizar el suministro de este, lo que para el caso en concreto, se traduce en la imposibilidad de garantizar al ser sintiente CLIFOR, el acceso al tratamiento requerido para garantizar su supervivencia, con lo que ha incumplido el Estado el deber de realizar acciones diligentes en procura de garantizar su salud y su integridad física, teniendo la obligación de garantizar la disponibilidad del medicamento solicitado.

Esa situación, vulnera los derechos fundamentales de preservación de la unidad familiar de la señora LINA SOFÍA LOZANO CÁRDENAS, pues la pone en riesgo, habida cuenta que la mascota CLIFOR, hace parte de dicha familia, al evidenciarse el apego emocional de los miembros de la familia con el perro, con lo que esa situación fáctica, se encuadra en el concepto de familia diversa que evoluciona a un concepto sociológicamente ya aceptado y es el de la familia multiespecie, que considera que los animales en un entorno familiar cumplen funciones importantes y definidas en dicho ámbito, razón por la cual, debe tenerse una especial consideración con ellos.

Incluso en un alcance hermenéutico más ortodoxo, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a tener una mascota, hace parte del derecho del libre desarrollo de la personalidad y de la intimidad familiar, por lo que consecuentemente el Estado tiene la obligación de proporcionar los medios que permitan a sus dueños garantizar su protección y cuidado, situación que en este caso se maximiza, pues es el Estado el que ejerce el monopolio del suministro del medicamento y por tanto debe garantizar su acceso y disponibilidad.⁴

Del mismo modo, vulnera el derecho que tiene la mascota CLIFOR de acceder al suministro del medicamento ordenado por el médico tratante, pues la falta de acceso al mismo, mengua su expectativa de vida, y lo pone en un grave riesgo para su salud, lo que podría generar inminentes afectaciones, e incluso poner en riesgo su vida.

Ahora bien, no puede justificarse la omisión de las entidades accionadas SECRETARIA DE SALUD DEL TOLIMA y al FONDO ROTATORIO DEL TOLIMA, en el hecho en que aún no se haya tramitado contrato con la Dirección Nacional de Estupefacientes, porque esta última entidad señaló que tiene provisión suficiente del medicamento requerido y que la falta de provisión de medicamentos en este departamento se debe a la mora en el pago de los contratos, por parte de la SECRETARIA DE SALUD DEL TOLIMA y el FONDO ROTATORIO DEL TOLIMA,

⁴ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-034 de 2013.

situación administrativa que se advierte, contraría los principios de la contratación administrativa e impone trabas administrativas a los usuarios de esos medicamentos, para su adquisición, situación que se agrava por la restricción a la movilidad en que nos encontramos por virtud de la pandemia ocasionada por el COVID 19, caso en el cual, al Estado se le impone la obligación de facilitar los medios para garantizar el acceso a los medicamentos sobre los cuales existe el monopolio de su distribución y uso.

En síntesis, al haberse acreditado que es deber del FONDO ROTATORIO DEL TOLIMA, entidad adscrita a la SECRETARIA DE SALUD DEL TOLIMA la garantía de acceso al medicamento FENOBARBITAL y ante el incumplimiento de dicha obligación, se constató consecuentemente, la vulneración de los derechos fundamentales de los miembros del núcleo familiar de la señora LINA SOFÍA LOZANO CÁRDENAS y del derecho de la mascota CLIFOR de que se le proteja su vida y se le suministre el medicamento para mantener al animal con buena salud y sin enfermedades, a efecto de garantizar su integridad, atendida la necesidad inminente del suministro del medicamento, sin el cual puede peligrar la vida de CLIFOR; se ordenará a la SECRETARIA DE SALUD DEL TOLIMA y al FONDO ROTATORIO DEL TOLIMA, que de no haberse realizado, en el término de 48 horas siguientes a esta decisión, gestione la adquisición y suministre a costa de la solicitante, el medicamento "FENOBARBITAL" 100 MG, a la señora LINA SOFÍA LOZANO CÁRDENAS, propietaria del ser sintiente de nombre CLIFOR, para dar continuidad al tratamiento médico, conforme a las indicaciones ordenadas por el médico veterinario tratante.

Se les advertirá a las entidades accionadas, acerca de las consecuencias del incumplimiento o desacato de lo resuelto, y para que no incurran en las mismas omisiones que dieron lugar a la presente acción, so pena de ser sancionadas conforme a la ley, por lo que deberá informar del cumplimiento de la orden impartida, una vez sea ejecutada.

Desvincular de la presente acción constitucional a las demás entidades accionadas.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que las accionadas **SECRETARIA DE SALUD DEL TOLIMA** y al **FONDO ROTATORIO DEL TOLIMA** vulneraron los derechos a la preservación del núcleo familiar de la señora **LINA SOFÍA LOZANO CÁRDENAS** y los derechos de supervivencia del ser sintiente **CLIFOR** y en consecuencia se dispone **CONCEDER** el amparo fundamental de sus derechos.

SEGUNDO: ORDENAR a la **SECRETARIA DE SALUD DEL TOLIMA** y al **FONDO ROTATORIO DEL TOLIMA**, que, de no haberse realizado, en el término de 48 horas siguientes a esta decisión, gestione para la adquisición y/o Suministro del medicamento "FENOBARBITAL", para que en ese lapso, se tenga disposición de este y le sea suministrado a la señora **LINA SOFÍA LOZANO CÁRDENAS**, propietaria del

ser sintiente con nombre CLIFOR, para seguir con el tratamiento médico veterinario contra la "Epilepsia Idiopática" del canino.

TERCERO: CONNMINAR a la SECRETARIA DE SALUD DEL TOLIMA y al FONDO ROTATORIO DEL TOLIMA, que tome las previsiones administrativas necesarias para asegurar a sus usuarios, la disponibilidad y acceso a los medicamentos de uso controlado por el Estado.

CUARTO: ADVERTIR al SECRETARIA DE SALUD DEL TOLIMA y al FONDO ROTATORIO DEL TOLIMA, acerca de las consecuencias del incumplimiento o desacato de lo resuelto, y para que no incurra en las mismas omisiones que dieron lugar a la presente acción, so pena de ser sancionada conforme a la ley, por lo que deberá informar del cumplimiento de la orden impartida, una vez sea ejecutada.

QUINTO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional a las demás entidades accionadas.

SEXTO: NOTIFICAR esta decisión al accionante y a las partes accionadas, y explicarles que cuentan con tres (3) días siguientes a la notificación de la sentencia para impugnarla y en firme la misma **remitir** oportunamente el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,



ISABEL INDIRA MOLINA ARIZA.