



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Acción de Tutela
Radicado N°: 110014003029202300718 00
Accionante: Ángela Milena Baquero González
Accionado: Famisanar EPS

Procede el despacho a decidir la acción de tutela promovida por Ángela Milena Baquero González, en representación de Marian Camila Carrascal Baquero, contra Famisanar EPS y Colsubsidio IPS, en el radicado de la referencia.

ANTECEDENTES

1. La accionante requirió a favor de su hija menor Marian Camila Carrascal Baquero la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana y seguridad social; en consecuencia, se ordene a las accionadas suministrar el medicamento “*MONTELUKAST TABLETA MASTICABLE 4 MG*” formulado desde el 24 de noviembre de 2022, el tratamiento integral que abarque los insumos y servicios de salud que en el futuro se ordenen para atender la patología de la paciente y reembolsar los gastos económicos asumidos directamente por la usuaria.

En síntesis, sostuvo que, la menor está afiliada a Famisanar EPS, es una paciente diagnosticada con “*asma predominantemente alérgico y rinitis alérgica*”, razón por la cual el médico tratante le prescribió el medicamento “*MONTELUKAST*” el 24 de noviembre de 2022; sin embargo, al solicitar la entrega en varias IPS adscritas a la entidad de salud, se ha negado el suministro, entre otros motivos, por desabastecimiento del producto a nivel nacional.

Agregó, que la prescripción médica no se puede suspender porque la enfermedad le genera a la menor dificultad para respirar y ante la falta de entrega ha tenido que costearlo la accionante con recursos propios, los cuales no han sido reembolsados por las entidades convocadas.

2. Por auto calendado 28 de julio de 2023, se avocó conocimiento de la presente acción, se ordenó la notificación de la parte convocada y vinculados a fin de que ejercieran su derecho de defensa.

3. Notificada la decisión, la Caja de Compensación Familiar – Cafam, solicitó su desvinculación del trámite constitucional por ausencia de vulneración, recalcó que el medicamento “*MONTELUKAST 5 MG TAB MAS*” presenta desabastecimiento; así mismo, que a su cargo no existen fórmulas autorizadas por la EPS pendientes por entregar a la accionante, según constató en el sistema.

La Superintendencia Nacional de Salud deprecó la desvinculación por no existir trasgresión de las garantías superiores y la falta de legitimación en la causa por pasiva, explicó que, el ente de control no es responsable de entregar el insumo de salud a cargo de la EPS acusada.

La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, se opuso a la prosperidad del ruego tuitivo en su contra por cuanto la conducta reprochada no le es atribuible. Precisó que en razón del presupuesto máximo asignado por la Nación los servicios no incluidos en la UPC y que fueron objeto de recobro, antes pertenecían al ADRES se asignaron a las EPS; además, detalló el trámite para el reembolso ante la Superintendencia Nacional de Salud por procedimientos incorporados en el PBS y pagados por los usuarios de la salud.

Famisanar EPS informó que la entidad se encuentra realizando gestiones para garantizar el cumplimiento de los servicios de salud formulados por el médico tratante. Señaló que el medicamento “MONTELUKAST 4MG” está desabastecido en las farmacias, por ende, la entidad se encuentra en una imposibilidad material de entregarlo, además, explicó que de los reembolsos solicitados, 2 gozan de concepto favorable y 2 cuentan con decisión desfavorable advertido que el insumo adquirido tiene una concentración distinta al prescrito, con lo anterior concluye que su actuación es legítima y se ajusta a la ley; en consecuencia, el amparo debe ser negado.

Finalmente, la Caja Colombiana de Subsidio Familiar – Colsubsidio expuso que el 4 de agosto de 2023 dispensó el insumo médico a la gestora constitucional, para lo cual aportó los respectivos soportes, en tal sentido, pidió se declare la improcedencia de la protección superior.

CONSIDERACIONES

1. Este Juzgado es competente para conocer la presente acción constitucional, según lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto No. 1983 de 2017 que dispone, “*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. La acción de tutela se ha consagrado como un mecanismo preferente y sumario al que puede acudir toda persona por sí misma o por quien actúe en su nombre, para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (art. 86 C.N).
3. Se plantea como problema jurídico en este caso, determinar si la EPS accionada o los entes vinculados desconocen los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social de la menor Marian Camila Carrascal Baquero, al no autorizar y suministrar de manera efectiva los procedimientos formulados por su médico tratante para el tratamiento de la patología que padece.

Para dar respuesta, procederá el despacho a examinar los siguientes tópicos: (i) El derecho a la salud, a la vida digna y a la seguridad social; (ii) Plan de Beneficios de Salud - PBS; y por último, (iv) se resolverá el caso objeto de esta providencia.

Derecho a la salud

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (art. 49 C.N.).

En tesis reciente de la jurisprudencia constitucional, se ha protegido la salud como un derecho fundamental autónomo que no exige conexidad con otros de rango superior, pues ha entendido que está vinculado al principio de dignidad humana, toda vez que, *“responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales”*¹. Así mismo, en armonía con lo anterior, ha reiterado el Alto Tribunal *“lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible”*².

Derecho a la seguridad social

El artículo 48 de la Carta Magna proclama que la seguridad social debe sujetarse a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establece la ley, y el artículo 365 *ibídem* señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado que tiene el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Al respecto, en Sentencia T - 1086 de 2006, la Corte Constitucional, precisó: *“La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, según los términos del artículo 48 de la Constitución”*.

Derecho a la vida digna

Ha sido entendido como el sustrato mínimo de condiciones materiales acorde con el mínimo vital de existencia, respecto al que, ha dicho la Corte: *“la protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual. No es aceptable que en un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución), y en la conservación del valor de la vida (Preámbulo y artículo 11 de la Constitución), se pueda tolerar que ante el apremio de un individuo de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico”*³.

¹ Corte Constitucional. Sentencias T-022 de 2011, T-091 de 2011 y T-648 de 2011. Citadas en T-894 de 2013.

² Corte Constitucional, *ib, anterior*.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-370 de 1998, MP, Alfredo Beltrán Sierra.

Plan de Beneficios Salud - PBS

Todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud- SGSS tienen derecho a acceder a través de sus EPS a los servicios, medicamentos, procedimientos, etc. incluidos en el PBS por el Ministerio de Salud y Protección Social, entidad encargada de definirlo y modificarlo a través de resoluciones.

El Plan de Beneficios de Salud (antes Plan Obligatorio de Salud), actualmente regulado por la Resolución 2808 de 2022 del Ministerio de Salud y Protección Social, por la cual se define de manera integral todos aquellos servicios “a los que tienen derecho quienes se encuentren afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud y, por consiguiente, son las EPS las que deben asumir aquellos gastos relacionados con su prestación”; además que, “el acceso a cualquier servicio de salud cuya prestación se requiera y que se encuentre previsto en los Planes Obligatorios de Salud, es derecho fundamental autónomo. De tal suerte que su negación comporta la vulneración del derecho a la salud, y, en esa medida, es posible acudir al juez de tutela, en procura de obtener su protección”⁴.

Del caso concreto

Según se desprende de las manifestaciones de la accionante y pruebas anexas al expediente, la menor Marian Camila Carrascal Baquero fue diagnosticada con asma y rinitis alérgica. Para su tratamiento, le fue recetado el medicamento “MONTELUKAST” tabletas en composición de molécula de 4 o 5 Mg, según recomendación del pediatra tratante (fl. 37), en los meses de noviembre de 2022 por 30 tabletas, enero de 2023 por 30 tabletas y marzo de 2023 por 180 tabletas, la que abarca las prescripciones expedidas en abril y junio de 2023, para un total de 240 tabletas conforme la documental que reposa en el expediente a folios 13, 19, 23, 28 y 41.

Así mismo, en la respuesta allegada por las vinculadas se informa la inclusión de los servicios médicos ordenados a la demandante para el manejo de la patología que sufre, tal como se constata en la Resolución 2808 de 2022 del Ministerio de Salud y Protección Social, anexo No. 1 - Listado de Medicamentos financiados con recursos de la UPC.

En este orden de ideas, es claro que la conducta omisiva de la EPS demandada desconoció la obligación legal que impone a las entidades promotoras de salud dar la atención a sus afiliados, más aún cuando los tratamientos o procedimientos que prescritos por el médico tratante se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios de Salud.

Ahora, se aprecia que la accionada suministró el insumo por el mes de julio en cantidad de 30 tabletas mediante entrega efectuada el 4 de agosto de 2023 a la accionante, igualmente, reconoció dos reembolsos de dineros correspondiente a los meses de mayo y junio de la presente anualidad (60 tabletas), para un global de 90 tabletas, las cuales deberán descontarse del suministro debido.

Así las cosas, como la entidad accionada no acreditó la entrega efectiva de la totalidad de las dosis ordenadas por el galeno tratante, ni aportó prueba sobre la imposibilidad de entrega por desabastecimiento, se concederá el amparo invocado a favor de la niña Marian Camila Carrascal Baquero, para la protección de sus

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-395 de 2015.

derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social y, en consecuencia, se ordenará a Famisanar EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, autorice y garantice el suministro de 150 tabletas de “MONTELUKAST” en composición molecular de 4 o 5 MG, que le fueron prescritos por su médico tratante para el tratamiento de la enfermedad que padece; circunstancia que deberá acreditar ante este despacho dentro de los tres (3) días siguientes a su comunicación.

En lo referente a la prestación del “*tratamiento integral*”, es necesario precisar que la atención “*integral*” no puede ordenarse de manera abstracta, sin que medie prescripción médica específica, proveniente de los especialistas adscritos a la respectiva institución. Ello, claro está, sin perjuicio del deber que le corresponde a la EPS accionada de brindarle a la afiliada el servicio médico necesario, eficiente y oportuno que legalmente está obligado a prestarle, atendiendo lo que en su momento y ante situaciones concretas dispongan los profesionales de la salud, que en principio son los llamados a dictaminar sobre el carácter integral, continuo o permanente de tratamientos o intervenciones, etc., y la forma y lugar en que son idóneos para el estado del paciente.

Por último, la petición de reembolso de dineros no puede salir avante a través de esta vía subsidiaria, pues tal aspecto no es susceptible de definición por parte del Juez constitucional, a quien no le está atribuido sustituir los mecanismos ordinarios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico, advirtiendo que en el *sub judice* se evidencia que la definición de tal asunto le concierne a la función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud de acuerdo con la competencia asignada en el literal b del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, razón por la que se despachará como improcedente, en razón de existir otros medios de defensa judiciales no utilizados. Máxime que no se avizora que la actora se encuentre en una situación de hecho que comprometa su mínimo vital de subsistencia, o que se presente la amenaza inmediata de un perjuicio irremediable.

Con relación a las entidades Cafam de la Floresta Droguería, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, Superintendencia Nacional de Salud y Colsubsidio IPS, se dispondrá su desvinculación de la presente acción constitucional, pues la accionante se encuentra activa en el SGSS-S, en el régimen contributivo a través de Famisanar EPS, entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud a través de la red contratada.

DECISIÓN

En mérito de expuesto, el Juzgado Veintinueve Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la “*salud, vida digna y seguridad social*”, a favor de Marian Camila Carrascal Baquero, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a Famisanar EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de este fallo, autorice y garantice el suministro de 150 tabletas de “MONTELUKAST” en composición molecular de 4 o 5 MG, que le fueron prescritos por su médico tratante para el tratamiento de la enfermedad “asma” que padece; circunstancia que deberá acreditar ante este despacho dentro de los tres (3) días siguientes a su comunicación.

TERCERO: DISPONER la desvinculación del presente trámite constitucional a Cafam de la Floresta Droguería, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, Superintendencia Nacional de Salud y Colsubsidio IPS, conforme a lo señalado en precedencia.

CUARTO: PREVENIR a Famisanar EPS, para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, pues en caso contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes la presente decisión, de conformidad con la establecido por el art. 30 *ibídem*.

SEXTO: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada la decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



SANDRA GIRALDO RAMÍREZ
JUEZA