

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2020 00731 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **SERGIO NICOLÁS IBAGUÉ ALVARADO** contra **FAMISANAR EPS**.

En consecuencia se ordena:

1. Oficiar a la entidad accionada para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.

2. De igual forma, se ordena la vinculación del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, DROGUERÍAS CAFAM y el profesional de la salud JULIÁN ANDRES GUTIÉRREZ BAQUERO, para que dentro del mismo término informe lo que crea pertinente sobre la presente acción y defienda sus intereses.

3. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito, anexando copia de la demanda.

Cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

DS

Firmado Por:

DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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: **1e684800e89dcd3a366833baab02382a26e9e4daf2af42980c56409f6b2a3128**

Documento generado en 23/11/2020 03:35:12 p.m.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., tres (03) de
(2020).

diciembre de dos mil veinte

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : SERGIO NICOLÁS IBAGUÉ ALVARADO
ACCIONADO : FAMISANAR EPS
RADICACIÓN : 11001 40 03 035 **2020 00731 00**

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

Sergio Nicolás Ibagué Alvarado presentó acción de tutela contra **Famisanar EPS**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad personal.

La *causa petendi* de la acción se fundamenta en los hechos que de manera concisa se citan a continuación:

1.1. Señala el accionante tener diagnóstico de "epilepsia focal refractiva". Como parte del tratamiento médico seguido por la referida enfermedad, de parte del profesional tratante, se ordenó el suministro de "Lacosamida 150 mg/U dosis 150mg".

1.2. A consecuencia de lo anterior, se emitió la respectiva autorización para la entrega del medicamento; sin embargo, a partir de cuentas realizadas por el accionante, este encontró que no se entregaban medicamentos por 4 días en cada mensualidad.

1.3. Para el 17 de noviembre hogaño, se acudió a **Cafam Droguería** para reclamar el medicamento ordenado. Hecha la entrega, y una vez realizado el cálculo respectivo, se encontró la suspensión injustificada del mismo.

1.4. Consecuencia de lo anterior, deja de presente el actor, se han aumentado los síntomas de su enfermedad, generando con ello afectación a las condiciones de salud y vida.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Surtido el reparto correspondiente, de conformidad con las normas establecidas para tal efecto, correspondió a este Juzgado el conocimiento

de la presente acción de tutela, siendo admitida en auto del 23 de noviembre de 2020, ordenándose así la notificación de la accionada.

De igual manera, en la mencionada providencia, se ordenó la vinculación **Ministerio de Salud y Protección Social, Droguerías Cafam** y el profesional de la salud **Julián Andrés Gutiérrez Baquero**.

2.1. Famisanar EPS

Sobre el medicamento solicitado, indica que su presentación comercial es por 14 o 28 unidades, lo que supone un ciclo de tratamiento de 28 días; por esto, resulta improcedente fraccionar el producto, pues se violaría la integridad del mismo.

Adiciona que el medicamento ordenado ha sido entregado, por lo que alega en el presente asunto la existencia de una carencia actual de objeto y, por esto y al no haber vulnerado derecho alguno, solicita sea negada la acción presentada.

2.2. Droguerías Cafam

Indica que al accionante se le hizo entrega del medicamento ordenado, correspondiente a la mensualidad de noviembre. Añade que las entregas se hacen de acuerdo a las autorizaciones emitidas por la EPS.

2.3. Ministerio de Salud y Protección Social

Adicional a indicar que sobre dicha Cartera existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues solo es un ente rector en temas de salud y no una entidad aseguradora; reseña que lo ordenado y solicitado a través de tutela, se encuentra dentro del Plan de Beneficios en Salud.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política prevé que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, 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.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO.

El constituyente, en su labor, consagró el acceso al sistema de Salud como un derecho de rango constitucional, es así como en el artículo 49 superior determina que se debe garantizar el acceso a tal prerrogativa a cada persona, motivo por el cual la acción de tutela es procedente para pedir ante la jurisdicción que se garantice el pleno acceso, prestación y calidad de servicios de Salud.

En relación al derecho fundamental a la salud, la Honorable Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

*"En reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha dispuesto que el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo. Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se observa una clara concepción en la jurisprudencia de esta Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional. Partiendo de este presupuesto, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción. El derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional."*¹

El derecho a la salud ha sido abordado desde las perspectivas de servicio público y garantía de índole constitucional, dichas perspectivas han sido afrontadas cada una de ellas por el legislador en dos momentos. Como servicio público fue de recogimiento en la Ley 100 de 1993; con dicha ley se implantó en el territorio de salud un nuevo modelo de seguridad social integral. Desde el estadio de garantía fundamental, se abordó en la Ley 1751 de 2015, por la cual se reguló el derecho fundamental a la salud.

En el marco de la ley 100 de 1993 se destinó a distintas entidades -entidades promotoras de salud, instituciones prestadoras de servicios, entre otras- el garantizar el acceso a los servicios de salud al pueblo colombiano, dichas entidades deben regirse al marco normativo en salud a fin de atender los requerimientos a ellas hechas. Si las entidades desconocen el marco normativo de salud, estas estarían conculcando tal garantía; sin embargo, de no existir regulación, el Estado sería quien desconoce el derecho a la salud.

Al respecto, la Sentencia 760 de 2008², hito en el entendimiento del Derecho a la Salud, demarcó lo siguiente.

[...] cuando el Estado omite expedir la regulación que se requiere para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, lo desprotege. Pero cuando la

¹ Sentencia T-737/13, M.P. Alberto Rojas Ríos

² Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

regulación sí existe, pero ésta incentiva que se obstaculice el acceso a los servicios requeridos, la regulación contribuye al irrespeto del derecho a la salud.

4.1.7. La regulación que sea creada por el Estado para garantizar la prestación de los servicios de salud debe estar orientada de forma prioritaria a garantizar el goce efectivo de todas las personas al derecho a la salud, en condiciones de universalidad, eficiencia, solidaridad y equidad. Al respecto ha dicho la Corte,

*"Los derechos a la vida, la salud y la integridad de las personas residentes en Colombia depende, en gran medida, de la adecuada prestación del servicio por parte de las E.P.S., las A.R.S. y demás entidades. Sin embargo, para que estas entidades puedan cumplir con la misión que se les ha encomendado, es preciso que exista un marco regulatorio claro, que se adecue a los postulados constitucionales y legales sobre la materia. Sin éste, se pueden presentar infinidad de vacíos y dificultades de orden legal, de carácter administrativo, que impliquen demoras o retrasos en la prestación del servicio. Es decir, una mala regulación, bien sea por confusa, incompleta o contraria a postulados constitucionales, puede ser la causa de violaciones a los derechos fundamentales de los pacientes."*³

Ahora bien, el derecho a la salud visto desde su concepción de garantía *ius fundamental*, fue de abordaje por parte del legislador en la Ley Estatutaria 1751 de 2015. Dicha normativa señaló el derecho a la salud como una garantía de carácter << [...] autónom[a] e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo>>⁴. A fin de garantizar el derecho a la salud, debe asegurarse un acceso a los servicios de salud de manera <<[...] oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud>>⁵.

En relación a tal tesis, la reseñada Sentencia T 760 de 2008⁶ consignó el carácter fundamental del derecho a la salud, destacándose los siguientes apartes:

[...]

3.2.1.4. Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles.

[...]

3.2.1.5. El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. En cuanto a la Observación General N° 14, referida específicamente al derecho a la salud, se hará referencia posteriormente a ella en el presente capítulo de esta sentencia (*ver apartado 3.4.2.*).

3.2.1.6. Finalmente, se insiste en que en la presente sentencia la Sala de Revisión no entra a establecer en detalle el alcance y contenido del concepto de derecho fundamental, en general, ni con relación al caso concreto de la salud. Partirá de la decisión de varias Salas de Revisión de la Corte Constitucional, así como de la Sala Plena, de reconocer el derecho a la Salud como un derecho fundamental. [...]

³ Corte Constitucional, sentencia T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso la Corte fijó una regla provisional para resolver los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico, luego de constatar la laguna normativa al respecto. [cita original de la sentencia T 760 de 2008].

⁴ Artículo 2 Ley Estatutaria 1751 de 2015.

⁵ *Ibidem.*

⁶ Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

En suma, el derecho a la salud es de carácter fundamental; el cual, implica una doble connotación de servicio público y derecho fundamental. El referido derecho debe ser de protección y garantía de parte Estado, y de otra parte, los prestadores de los servicios de salud deben garantizar el acceso a los mismos. En todo caso, el derecho a la salud esta investido de las particularidades de eficacia, oportunidad, continuidad y de calidad.

Precisado lo anterior, en revisión de los supuestos facticos expuestos en el escrito de acción de tutela, se tiene que estos están encaminados a que se ordene a la accionada la entrega completa de los medicamentos ordenados al solicitante del amparo, en el marco del tratamiento seguido a este.

Señalado lo anterior, en el caso *sub judice*, se tiene que **Sergio Nicolás Ibagué Alvarado** presenta diagnóstico de "epilepsia focal de etiología a determinar", según deja ver historia clínica anexada a la presentación de esta acción. En virtud a dicho diagnóstico, se le ordenó al solicitante del amparo el suministro de "LACOSAMIDA TAB X 150 MG" en cantidad de 180 tabletas, para un tratamiento de 3 meses (90 días).

Dicho lo anterior, el accionante señala que se ven vulneradas sus garantías, puesto que las entregas realizadas no completan el tratamiento respectivo. A su dicho, restan 4 dosis en cada entrega mensual. A su vez, respecto de tales entregas parciales, señala la EPS enjuiciada que esto se debe a la presentación comercial del medicamento ordenado, pues solo se encuentra en 14 o 28 tabletas.

A partir de tal situación, el Despacho tiene que en el presente asunto es atípica, puesto que la accionada no ha rehusado autorizar y entregar el medicamento ordenado; por el contrario, la Aseguradora en Salud ha realizado entregas de lo ordenado, y ciñéndose a las presentaciones comerciales existentes, es decir, 56 tabletas mensuales.

Así, se podría decir que **Famisanar EPS** no ha vulnerado derecho alguno del señor **Ibagué Alvarado**, puesto que, conforme lo ordenado, y en la medida que la presentación del medicamento lo permite, ha puesto a disposición del paciente su tratamiento para mejor su estado de salud.

No obstante, no puede perderse de vista el hecho que, mensualmente, el accionante no accede a 4 tabletas del medicamento ordenado, o 2 dos días de dosis mensuales y un total de 6 días del tratamiento. Esto, a la *postre*, puede suponer una amenaza en los derechos de **Sergio Nicolás Ibagué Alvarado**, puesto que se estaría alterando el plan médico determinado para contribuir en mejorar el estado de salud de este.

En tales términos, el entregar un tratamiento parcial desconocería los principios de disponibilidad y accesibilidad, puesto que no se da solución alguna a efectos de completar las dosis ordenas y, mucho menos, se permite acceder a los medicamentos ordenados. Tal situación puede generar el agravamiento del estado de salud del paciente, en la medida que no se pone coto al diagnóstico existente.

Incluso, el hecho de dejar incompleto el tratamiento y atendiendo los particulares de salud del actor, puede conllevar –como se dijo- deterioro del estado de salud y, con esto, el fallecimiento del paciente; esta situación, vista desde el punto de vista constitucional, no es admisible.

Por lo dicho, el Despacho encuentra que se genera una amenaza a las garantías *ius* fundamentales de **Sergio Nicolás Ibagué Alvarado**, pues el tratamiento puede que se malogre y, con esto, no se consigan los resultados perseguidos con el mismo.

Debe señalarse que **Famisanar EPS**, en principio, no actuó de manera irracional, pues no puede hacer entrega parcial de un medicamento; al fin y al cabo, esto está prohibido según lo enuncia el art. 8 de la Resolución 234 de 2005 de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá; no obstante, debe ponerse un coto al caso presentado, y permitir acceder a las dosis que mes a mes no han sido posible entregar, esto, con el fin de cesar las posibles amenazas que recaen en los derechos del actor.

En consecuencia, se ordenará a **Famisanar EPS**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas –contadas a partir de la notificación del presente fallo-, proceda a autorizar y garantizar la efectiva entrega de una caja de “LACOSAMIDA TAB X 150 MG” en presentación de 14 unidades a **Sergio Nicolás Ibagué Alvarado**.

Lo anterior, teniendo en cuenta que son 12 dosis las restantes en el tratamiento seguido al accionante; luego, con la entrega ordenada, se completa el total de las tabletas que se deben consumir. Ahora, pese a que sobran 2 tabletas del medicamento ordenado, las mismas deben ser desechadas por el señor **Ibagué Alvarado**, en caso que el profesional tratante decida no prescribir dicho insumo; en caso contrario, de continuar, tales dosis servirán en eventuales tratamientos.

En todo caso, se conmina a **Sergio Nicolás Ibagué Alvarado** que evite el consumo de las dosis sobrantes sin prescripción médica, puesto que esto puede causar efectos adversos en su estado de salud.

IV. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: TUTELAR el derecho a la Salud y la Vida de **Sergio Nicolás Ibagué Alvarado** amenazados por **Famisanar EPS**, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **Famisanar EPS**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas –contadas a partir de la notificación del

presente fallo-, proceda a autorizar y garantizar la efectiva entrega de una caja de "LACOSAMIDA TAB X 150 MG" en presentación de 14 unidades a **Sergio Nicolás Ibagué Alvarado**.

TERCERO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: DISPONER la remisión de lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada esta providencia.

Notifíquese y cúmplase.

**DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA**

DS

Firmado Por:

**DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO
JUEZ MUNICIPAL**

JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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: **d3203781dbc34395ea00a05d4678ee7c7194f818a703f0155d4a732a1d37ce5e**

Documento generado en 03/12/2020 11:08:40 a.m.