



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá

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

1. Ana Sofía Chaves Porras, identificado con la cédula número 20.787957, presentó acción de tutela contra de Famisanar E.P.S., para que se le proteja su derecho fundamental.

Señaló que se encuentra afiliada como cotizante pensionada a la entidad accionada, cuenta con 81 años de edad, es madre cabeza de familia y desde hace varios años le diagnosticaron "*hernia columna vertebral*", por lo que ha recibido tratamiento paliativo sin mejoría, motivo por el cual su médico tratante ordenó el suministro del medicamento denominado "*acetaminofén de marca Sinalgen 325 Mg/1U hidrocodona bitartrato 5mg/1u tableta de liberación cant 360 tabletas*".

Manifestó que se dirigió a la entidad accionada donde le fue autorizado el citado medicamento, no obstante en la farmacia le negaron la entrega bajo el argumento que no habían existencia de la marca requerida y que debía llevar otra marca, por lo que presentó su inconformidad, sin embargo a la fecha no ha sido posible que le den una solución.

Indicó que el ente accionado se niega a cubrir el 100% del costo de la atención médica, a pesar que no cuenta con recursos económicos para cancelar el servicio de manera particular, menos pagar el costo de la enfermedad que padece, dado que es madre cabeza de familia, cuenta con 81 años de edad, es pensionada y devenga como pensión un salario mínimo.

Por lo anterior, solicitó se ordene a la accionada cubrir el 100% de la atención médica, así como la entrega del medicamento ordenado y se le brinde el tratamiento integral.

1. Mediante auto del 14 de enero de 2020, se dispuso la admisión de la presente acción (folio 17).

2.1. La entidad Famisanar E.P.S., solicitó declarar la improcedencia de la acción por cuanto ha autorizado y

garantizado el suministro de todos los servicios que la paciente ha requerido y en ningún momento ha incurrido en conductas dolosas o culposas para omitir el deber legal y constitucional como EPS.

2.2. El Ministerio de Salud y Protección Social señaló que, la responsabilidad le atañe únicamente a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado la accionante, haciendo énfasis en que el medicamento denominado Sinangel requerido no se encuentran incluido en la Resolución 3512 del 2019, y en tal sentido solicitó la exoneración de las pretensiones formuladas.

2.3. La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud ADRES, luego de hacer un recuento de la normativa y jurisprudencia aplicable al caso, solicitó negar el amparo en contra de esa entidad, dado que no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia debe ser desvinculada de la presente acción, e igualmente abstenerse de pronunciarse en relación a la facultad de recobro, pues dicha situación escapa de la acción de tutela.

2.4. La Superintendencia Nacional de Salud solicitó su desvinculación y que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no devienen de una acción u omisión que se le pueda atribuir a esa Superintendencia.

3. Consideraciones.

3.1. En cuanto al servicio de salud, es importante señalar que de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ ha sostenido que en tanto el servicio de salud es considerado un servicio público esencial, éste no debe ser interrumpido, sin justificación constitucionalmente admisible. Al respecto ha precisado lo siguiente:

"Las Entidades Promotoras de Salud tienen el deber constitucional de prestar el servicio de salud de modo oportuno, adecuado e ininterrumpido, de manera que las personas beneficiarias puedan continuar con sus tratamientos para la recuperación de la salud. Por lo tanto, "...no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de

¹. Al respecto ver Sentencias T-848 de 2013. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-234/13 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), C-800/03 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-804/13 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) entre otras.

salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración del derechos constitucionales fundamentales."²

La Corte Constitucional ha determinado también el criterio de Necesidad del tratamiento o medicamento como pauta para establecer cuándo resulta inadmisibile que se suspenda el servicio público de seguridad social en salud³.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que toda conducta dirigida a interrumpir o demorar el servicio de salud sin justificación constitucional que lo permita, resulta censurable y violatoria de los derechos fundamentales que se vean afectados con tal proceder. De manera que si una EPS suspende o retarda injustificadamente la orden, autorización o entrega de un servicio médico requerido para un diagnóstico, la continuidad de un tratamiento o una intervención quirúrgica, vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, en conexidad con la vida y la integridad del paciente.

En el mismo sentido, ha puntualizado el Tribunal Constitucional que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial de éste, es decir, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en conclusión "el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud"⁴.

Ahora bien, sobre la forma de protección del derecho constitucional fundamental a la salud, la Corte Constitucional ha precisado que prima facie la protección se encuentra en cabeza del Legislador y de la Administración mediante la adopción de políticas así como de un conjunto de medidas, actuaciones o actividades orientadas a garantizar la debida y protección de este

². Sentencia T-111 de 2013 Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³. En sentencia T-408 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) la Corte dispuso: "El alcance que la Corte ha fijado al derecho fundamental a la salud es bastante amplio, en especial, cuando se ha iniciado un tratamiento que todavía no ha culminado y que, de suspenderse, pone en peligro la vida, la salud, la integridad y la dignidad del paciente. El derecho a la continuidad en la prestación del servicio público de salud también está relacionado con el principio de eficiencia"

⁴ Corte Constitucional Sentencia T- 654 de 2010.

derecho. No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que:

"(...) el amparo por vía de tutela del derecho constitucional fundamental a la salud procede cuando se trata de: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios".

"A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a que o bien se trata de un sujeto que merece especial protección constitucional (niños y niñas, población carcelaria, adultos mayores, personas que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o bien se trata de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y de suficiente relevancia constitucional, que permitan concluir cómo la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho constitucional a la salud dentro de un Estado Social y Constitucional de Derecho. Así, el derecho a la salud debe ser amparado en sede de tutela cuando se verifiquen los criterios mencionados con antelación"⁵.

Como se observa, la acción de tutela es procedente para solicitar, tanto servicios incluidos dentro del POS, como excluidos del mismo, siendo en este último caso, necesario acreditar (i) que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) que dicho servicio no pueda ser sustituido por otro que esté incluido en el POS; (iii) que el interesado no tenga la suficiente capacidad de pago para costearlo; y (iv) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la E.P.S.

4. Caso Concreto.

4.1. Con base en la documentación aportada a la presenta acción, el Despacho encuentra probado que la accionante se encuentra afiliada a la E.P.S. convocada, en su calidad

⁵. Corte Constitucional. Sentencia T-999 de 2008. MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

de cotizante y, que pertenece al grupo de ciudadanos de especial protección por ser un adulto mayor, en la medida que cuenta con 81 años de edad. Igualmente, advierte el despacho que asiste la razón a la accionante en lo que respecta al diagnóstico de *"hernia columna vertebral"* que presenta y el medicamento que requiere *"acetaminofén de marca Sinalgen 325 Mg/1U hidrocodona bitartrato 5mg/1u tabletas de liberación no modificada cant 360 tabletas"*.

En el mismo sentido, es claro que si bien, dicho medicamento fue prescrito por el galeno tratante de la aquí accionante (folio 5 del plenario), el mismo no ha sido efectivamente entregado, o al menos, el ente accionado no demostró que se hubiera hecho con anterioridad o en el curso de la presente acción constitucional.

Frente a ello, resulta pertinente traer a colación que de acuerdo al numeral 3 del artículo 153 de la Ley 100 y el artículo 9 de la Resolución 5592 de 2015, son las E.P.S., como la accionada, las obligadas a garantizar la adecuada prestación de servicios de salud, razón por la cual, se advierte que en cabeza de la aquí accionada se encuentra la responsabilidad de la prestación de los servicios médicos formulados a la señora Ana Sofía Chaves Porras, por encontrarse ésta afiliada a dicha entidad.

Así mismo debe resaltarse que de la documental que reposa en el plenario, se evidencia que el medicamento pretendido es requerido por la accionante para tratar sus dolencias, en general su estado de salud, además éste fue ordenado por su galeno y dado que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, la omisión de su suministro, pone en evidencia la amenaza al derecho fundamental a la salud de aquella, y en tal sentido, es claro que tanto los servicios médicos incluidos en el plan obligatorio de salud, como los que no hacen parte de dicho plan, deben ser garantizados plenamente por parte de la E.P.S. accionada.

Luego entonces, resulta forzoso concluir que se debe requerir a la convocada Famisanar E.P.S., para que en aplicación a los principios de oportunidad, calidad, eficiencia, proceda a autorizar y suministrar el medicamento denominado *"acetaminofén de marca Sinalgen 325 Mg/1U hidrocodona bitartrato 5mg/1u tabletas de liberación no modificada cant 360 tabletas"*, el cual es requerido por la señora Ana Sofía Chaves Porras, en los términos de la respectiva prescripción médica.

4.2. Se resalta que no es el momento de realizar pronunciamiento alguno acerca de la integralidad de un tratamiento, pues la resolución de la presente acción se basa únicamente en los hechos que son objeto de debate y que fueron traídos a colación ante el Despacho. Así, en el escrito tutelar sólo se puso en conocimiento del Despacho lo ordenado por el galeno experto, sin que fuera censurado algún tratamiento específico que requiera la accionante, más que lo aquí pretendido, lo que permite inferir que ante la inexistencia de tratamiento alguno, no se encuentra vulnerado ningún derecho en ese sentido.

4.3. Ahora, teniendo en cuenta la petente pertenece al grupo de ciudadanos de especial protección por ser un adulto mayor y el estado económico de su grupo familiar, resulta pertinente autorizar la procedencia de la exoneración de los copagos y cuotas moderadoras que aquella requiere por el medicamento formulado, teniendo en cuenta que la precaria condición monetaria a que se hizo alusión en el escrito tutelar, no fue desvirtuada por la accionada, y advertido que ante tal eventualidad, la Corte Constitucional ha sostenido la viabilidad de dicha exoneración. Nótese que al respecto, la convocada al trámite indicó que el ingreso base de cotización de la paciente demostraba su capacidad de pago, sin embargo, de acuerdo con lo señalado por la parte accionante, dicho salario es utilizado para cubrir los gastos de su hogar, por lo que es claro que solo a partir de tal situación no es posible determinar la solvencia de la parte actora.

Por lo tanto, conforme con el análisis del caso, y toda vez que Famisanar E.P.S, no desvirtuó la capacidad de pago de la tutelante, se ordenará a dicha E.P.S., que se abstenga de cobrar los copagos y cuotas moderadoras al momento de autorizar y/o suministrar los servicios de salud requeridos por la accionante, respecto a la patología que padece, a efectos de garantizar la protección de los derechos fundamentales invocados.

4.4. Ahora, frente a la solicitud de la E.P.S. Famisanar, de autorizar el reintegro del valor de las prestaciones médicas que requiera la parte actora, debe advertirse que dicha situación escapa de la órbita de la presente acción constitucional, por cuanto, el procedimiento de recobro ante el ADRES, se encuentra regulado por la Ley, y está sometido al cumplimiento de requisitos que la respectiva entidad promotora de salud debe acreditar, sin que se advierta en este punto, intervención o riña de postulados constitucionales, en razón de lo cual, habrá de negarse tal pedimento.

4.5. Finalmente, se ordenará la desvinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, del Ministerio de Salud y Protección Social, de la Superintendencia Nacional de Salud, como quiera que ninguna transgresión se les puede endilgar a las mismas.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Juez Cuarta Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve.

Primero. Conceder el amparo a los derechos fundamentales solicitados por Ana Sofía Chaves Porras contra de Famisanar E.P.S.

Segundo. Ordenar a Famisanar E.P.S., a través de su representante legal o quien hagan sus veces, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, procedan a autorizar y tomar las medidas administrativas a que hubiere lugar, para que a la accionante Ana Sofía Chaves Porras, le sean a autorizar y suministrar el medicamento denominado "acetaminofén de marca Sinalgen 325 Mg/1U hidrocodona bitartrato 5mg/1u tabletas de liberación no modificada cant 360 tabletas", en los términos y bajo las indicaciones de su médico tratante conducta que deberán ser asumidas por las entidades accionadas de manera prioritaria y urgente.

De las determinaciones que se adopten en cumplimiento de este fallo deberá notificársele a éste Juzgado dentro del término atrás indicado.

Tercero. Ordenar al representante legal de Famisanar E.P.S., o a quien haga sus veces, que en lo sucesivo se abstenga de realizar cobros por concepto de copagos, cuotas moderadoras y/o cuotas de recuperación por la prestación de los servicios en salud que tenga que brindar a la señora Ana Sofía Chaves Porras, para el tratamiento integral de la patología que padece.

Cuarto. Negar la solicitud de tratamiento integral, por lo expuesto en precedencia.

Quinto. Negar el recobro pretendido por Famisanar E.P.S.

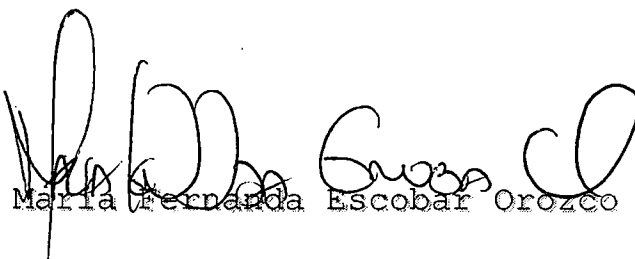
Sexto. Desvincular del trámite de la presente acción a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, al Ministerio de Salud y Protección Social- Fosyga y, a la Superintendencia Nacional de Salud, conforme lo indicado en la parte considerativa.

Séptimo. Comunicar esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

Octavo. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

La Jueza,



María Fernanda Escobar Orozco

Jmcd