

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2020-00279-00

ACCIONANTE: SANTIAGO MILLÁN CHÁVEZ

ACCIONADAS: FAMISANAR E.P.S.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los diecinueve (19) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), procede éste Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por el señor **SANTIAGO MILLÁN CHÁVEZ** en busca del amparo de sus Derechos Fundamentales a la Salud, Vida e Integridad Personal, presuntamente vulnerados por **FAMISANAR E.P.S.**

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta el accionante, que en el año 2014 fue diagnosticado con *“epilepsia mioclónica juvenil”*.

Que FAMISANAR E.P.S. le presta el servicio en la I.P.S. Fundación Liga Central contra la Epilepsia.

Que en abril de 2020, la médico tratante especialista en neurología, Dra. Carolina García, le ordenó los medicamentos *“levetiracetam”*, *“ácido valproico”* y *“clobazam”*.

Que FAMISANAR E.P.S. no ha cumplido con la entrega de los medicamentos.

Que ello perjudica su salud, pues presenta convulsiones diarias que solo pueden ser controladas con los medicamentos.

Que los medicamentos tienen un alto costo, y no cuenta con capacidad económica para adquirirlos de manera particular.

Que tampoco le han sido autorizados los controles con medicina especializada, aportando como prueba las órdenes medicas del 17 de julio de 2020 para “CONSULTA CONTROL EPILEPTOLOGÍA” y “MONITORIZACIÓN ELECTROENCEFALOGRAFICA POR VIDEO Y RADIO”.

Por lo tanto, solicita sean amparados sus derechos fundamentales y como consecuencia, se ordene a **FAMISANAR E.P.S.** autorizar y suministrar los medicamentos “*ÁCIDO VALPROICO 250MG, CLOBAZAM 20MG, LEVETIRACETAM 1000MG*”, autorizar y programar los procedimientos “CONSULTA CONTROL EPILEPTOLOGÍA” y “MONITORIZACIÓN ELECTROENCEFALOGRAFICA POR VIDEO Y RADIO”, y brindar el tratamiento integral.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

FAMISANAR E.P.S.

La accionada allegó contestación el 06 de agosto de 2020, en la que señala que el medicamento “*ácido valproico 250mg*” fue entregado el 18 de julio de 2020.

Que el medicamento “*clobazam 20mg*” fue entregado el 22 de mayo de 2020.

Que el medicamento “*levetiracetam 1000mg*” fue entregado el 2 de abril de 2020.

Que el accionante no tiene pendiente la entrega de ningún medicamento.

Que ha autorizado y garantizado todos los servicios que ha requerido.

Que la pretensión de tratamiento integral no está llamada a prosperar, en atención a que ha desplegado todas las acciones tendientes a garantizar los servicios de salud requeridos.

Por lo anterior, solicita se niegue la acción de tutela por carencia actual de objeto y porque la conducta desplegada por la EPS ha sido legítima y tendiente a asegurar el derecho a la salud y a la vida del accionante, dentro de las obligaciones legales y reglamentarias.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En consideración con los hechos que fundamentan la acción de tutela, corresponde al Despacho responder los siguientes problemas jurídicos: ¿**FAMISANAR E.P.S.** vulneró los Derechos Fundamentales a la Salud, Vida e Integridad Personal del señor **SANTIAGO MILLÁN CHÁVEZ**, al no suministrar los medicamentos “*ÁCIDO VALPROICO 250MG, CLOBAZAM 20MG, LEVETIRACETAM 1000MG*”, y al no autorizar y programar “*CONSULTA CONTROL EPILEPTOLOGÍA*” y “*MONITORIZACIÓN ELECTROENCEFALOGRAFICA POR VIDEO Y RADIO*”? ¿Están dadas las condiciones para ordenar el tratamiento integral, a partir de los requisitos que al respecto ha señalado la jurisprudencia constitucional?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

DERECHO A LA SALUD

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: “*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 en los términos que establezca la ley*”.

Por su parte, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: “*La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de 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 (...)*”.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, la Corte Constitucional se ha referido a sus facetas, una como *derecho* y otra como

servicio público a cargo del Estado¹. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de *continuidad*, *integralidad* e *igualdad*; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de *eficiencia*, *universalidad* y *solidaridad*.

Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, en la **Ley Estatutaria 1751 de 2015** el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud.

La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad, (ii) aceptabilidad, (iii) accesibilidad y (iv) calidad e idoneidad profesional.

Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.

Para efectos de esta sentencia, se ahondará en los *principios de continuidad, oportunidad e integralidad*, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto.

El principio de ***continuidad*** en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido 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”². La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de

¹ Sentencias T-134 de 2002, y T-544 de 2002.

² Sentencias T-234 de 2013 y T-121 de 2015.

integralidad en la prestación³.

Por su parte, el principio de **oportunidad** se refiere a “que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado”⁴. Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos⁵.

Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de **integralidad**, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio⁶ e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones⁷.

De esta manera, en consonancia con este principio, sobre las empresas promotoras de salud recae la obligación de no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos que resulten impidiendo a los usuarios el acceso a los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud.

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad “no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”⁸, razón por la cual, el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral⁹.

³ Sentencias T-586 de 2008, T-234 de 2013, T-121 de 2015, T-016 de 2017 y T-448 de 2017.

⁴ Sentencia T-460 de 2012, reiterada en la Sentencia T-433 de 2014.

⁵ Sentencia T-121 de 2015.

⁶ El artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 establece lo siguiente: “**La integralidad.** Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. // En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

⁷ Sentencia T-121 de 2015.

⁸ Sentencia T-036 de 2017.

⁹ Sentencia T-092 de 2018.

LAS BARRERAS ADMINISTRATIVAS COMO UN DESCONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE OPORTUNIDAD Y CALIDAD EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, el servicio de salud debe ser prestado de acuerdo con distintos principios, siendo uno de ellos el de **eficiencia**. Este principio fue definido por el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, de la siguiente forma: “[e]s la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la imposición de cargas administrativas excesivas a los usuarios del SGSSS, en la medida en que retrasa o incluso impide el acceso a determinado servicio de salud, supone una afectación del principio de eficiencia, y, en consecuencia, un desconocimiento del derecho fundamental a la salud. Por esta razón, ha explicado la Corte que “cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta”¹⁰.

La Corte ha considerado distintos eventos que constituyen una carga administrativa desproporcionada para los pacientes, que afectan su derecho fundamental a la salud. Entre ellos se encuentra, la demora por parte de la E.P.S. en prestar un servicio de salud por falta de disponibilidad de agenda de la I.P.S. con la que tiene contratado ese servicio.

Así, por ejemplo, en la Sentencia T-520 de 2012, la Corte estudió el caso de un paciente que padecía cáncer de esófago con metástasis en el cerebro y requería como tratamiento a su enfermedad una cirugía, la cual no se le había realizado. La E.P.S. a la que se encontraba afiliado argumentaba que no había desconocido sus derechos, pues autorizó la intervención quirúrgica, pero no había podido realizarse el procedimiento por falta de disponibilidad de cupos en la unidad de cuidados intensivos de la I.P.S. en la que se había ordenado el procedimiento.

En el mismo sentido, reconoció la Corte en la Sentencia T-673 de 2017 que “el Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud, deben facilitar su acceso en términos de continuidad, lo que implica que las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que comporten la interrupción de los tratamientos por

¹⁰ Sentencia T-760 de 2008, reiterada en la Sentencia T-188 de 2013.

conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes”.

Así mismo, en ese pronunciamiento la Corte señaló que revisten una especial importancia los principios de continuidad e integralidad, de forma tal que, los tratamientos médicos deben desarrollarse de forma completa, sin que puedan verse afectados por cualquier situación derivada de operaciones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo cual, el ordenamiento constitucional rechaza las interrupciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas que afectan la salud de los usuarios¹¹.

Por último, en esa Sentencia la Corte identificó los efectos materiales y nocivos en el ejercicio del derecho fundamental a la salud de los pacientes causados por las barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas impuestas por las entidades prestadoras de salud a los usuarios, los cuales se sintetizan a continuación:

“i) Prolongación del sufrimiento, debido a la angustia emocional que se genera en las personas soportar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;

ii) Complicaciones médicas del estado de salud por la ausencia de atención oportuna y efectiva que genera el empeoramiento de la condición médica;

iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente porque ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención efectiva;

iv) Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido”.

En conclusión, la Corte ha reiterado que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una E.P.S. como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e irrazonables, no puede trasladarse a los usuarios, pues dicha situación desconoce sus derechos, bajo el entendido de que pone en riesgo su condición física, psicológica e incluso podría afectar su vida¹².

¹¹ Sentencia T-121 de 2015, reiterada por la Sentencia T-673 de 2017.

¹² Sentencias T-405 de 2017, T-673 de 2017 y T-069 de 2018.

EL CONCEPTO CIENTÍFICO DEL MÉDICO TRATANTE ES EL PRINCIPAL CRITERIO PARA ESTABLECER SI SE REQUIERE UN SERVICIO DE SALUD.

En múltiples ocasiones la Corte Constitucional ha señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana¹³.

Esto fue recogido por la Sentencia T-760 de 2008 en la regla: *“toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud”*¹⁴ pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante¹⁵.

En esta línea, la Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona *requiere* un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, *prima facie*, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos, y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente¹⁶.

La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quien actúa en nombre de la entidad que presta el servicio¹⁷.

En síntesis, el médico tratante es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que éste pueda

¹³ Sentencias T-760 de 2008 y T-345 de 2013.

¹⁴ Sentencia T-760 de 2008 reiterada en las sentencias T-320 de 2009, T-346 de 2009, T-371 de 2010, T-410 de 2010, T-730 de 2010, T-953 de 2010, T-035 de 2011, T-091 de 2011, T-096 de 2011, T-160 y T-162 de 2011.

¹⁵ Se ha entendido por tal el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS, y que examine como médico general o como médico especialista, al respectivo paciente. La Corte en reiterada jurisprudencia ha hecho énfasis en que en los casos de atención en salud, se aplicará por regla general el procedimiento o tratamiento que haya prescrito en su momento el médico tratante, en atención a que éste *“es un profesional con formación científica médica, que adicionalmente tiene conocimiento específico del caso del paciente, y por tal razón, tiene elementos científicos precisos para determinar la necesidad y la urgencia de un servicio médico determinado”*. Sentencias T-991 de 2002, T-921 de 2003, T-001 de 2005, T-007 de 2005 y la T-440 de 2005.

¹⁶ Este criterio ha sido ampliamente acogido y desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las sentencias T-271 de 1995, SU-480 de 1997 y SU-819 de 1999, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-410 de 2010 y T-873 de 2011.

¹⁷ Ver al respecto la sentencia T-616 de 2004, donde la Corte señaló lo siguiente: *“[E]l criterio al cual se debe remitir el juez de tutela en estos casos es la opinión del médico tratante, en cuanto se trata de una persona calificada profesionalmente (conocimiento científico médico), que atiende directamente al paciente (conocimiento específico del caso), en nombre de la entidad que le presta el servicio (competencia para actuar en nombre de la entidad). Esa es la fuente, de carácter técnico, a la que el juez de tutela debe remitirse para poder establecer qué medicamentos o qué procedimientos requiere una persona. El dictamen del médico tratante es necesario, pues si no se cuenta con él, no es posible que el juez de tutela, directamente, imparta la orden, así otros médicos lo hayan señalado, o estén dispuestos a hacerlo.”*

generar, y es quien se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado, de acuerdo con la evolución del paciente.

En ese orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, el Juez Constitucional no puede ordenar ni valorar un procedimiento médico, pues su actuación únicamente va encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas¹⁸.

Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un juez podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos¹⁹.

Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico, o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante²⁰ pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico²¹.

CASO CONCRETO

Previo a realizar el correspondiente análisis, es necesario determinar los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela, v. gr., inmediatez y subsidiariedad.

En cuanto a la **inmediatez**, encuentra el Despacho que las órdenes médicas que dieron origen a la solicitud de amparo constitucional fueron emitidas en los meses de abril y julio de 2020 y no han sido cumplidas en la actualidad, por lo que la vulneración del derecho fundamental persiste a la fecha de presentación de la acción de tutela.

Y respecto de la **subsidiariedad** se tiene que, en principio, la accionante podría acudir ante el mecanismo judicial creado por la Ley 1122 de 2007 ante la Superintendencia Nacional de Salud; sin embargo, la Corte Constitucional ha reconocido que se trata de un

¹⁸ Sentencia T-569 de 2005. Este criterio ha sido reiterado, entre otras, en las sentencias T-059 de 1999, T-179 de 2000, T-1325 de 2001, T-256 de 2002, T-398 de 2004, T-412 de 2004 y T-234 de 2007.

¹⁹ Sentencias T-1325 de 2001, reiterada en la T-427 de 2005 y en la T-234 de 2007.

²⁰ Sentencia T-234 de 2007 y T-1080 de 2007.

²¹ En la Sentencia T-597 de 2001 se consideró que "(...) la indicación y la certeza sobre la eficacia de los procedimientos médicos está determinada por consideraciones técnicas que no les compete establecer a los jueces (...)". Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las Sentencias T-344 de 2002 y T-1016 de 2006.

trámite judicial que, si bien se creó con la intención de brindar una alternativa expedita y eficaz para la reclamación de este tipo de pretensiones, lo cierto es que aún cuenta con múltiples falencias en su estructura y desarrollo normativo,²² que le han impedido ser considerado como un procedimiento que, dadas las complicadas condiciones de salud de la solicitante y la expedita naturaleza de la protección que requiere, cuente con el suficiente nivel de eficacia como para inhabilitar la intervención del juez constitucional²³.

Establecido lo anterior, procede el Despacho a realizar un pronunciamiento de fondo de la siguiente manera:

Se encuentra probado en la documental allegada, que el señor **SANTIAGO MILLÁN CHÁVEZ** está afiliado al Régimen Contributivo en Salud, en **FAMISANAR E.P.S.**, en calidad de beneficiario, y que tiene diagnóstico de *“Epilepsia y síndromes epilépticos sintomáticos relacionados con localización”*.

Frente a los medicamentos *“CLOBAZAM 20MG”* y *“LEVETIRACETAM 1000MG”*, observa el Despacho que el accionante fue atendido el día 20 de abril de 2020 en la I.P.S. CEREN, y el médico tratante especialista en Neurología le ordenó los medicamentos referidos.

FAMISANAR E.P.S. en la contestación manifestó, que había autorizado y entregado los medicamentos *“CLOBAZAM 20MG”* y *“LEVETIRACETAM 1000MG”* el 22 de mayo de 2020 y el 2 de abril de 2020 respectivamente, sin embargo no aportó prueba de su autorización ni del suministro.

Por el contrario, el 14 de agosto de 2020 el Juzgado estableció comunicación telefónica con la señora Deisy Chávez, madre del accionante, a través del número celular 3132726466, quien afirmó que a la fecha dichos medicamentos no han sido entregados.

Bajo el anterior panorama, lo procedente sería ordenar a la E.P.S. accionada el suministro de los dos medicamentos; sin embargo, las ordenes médicas aportadas al plenario, datan del 20 de abril de 2020, con la cantidad necesaria para un tratamiento por 90 días, es decir, 3 meses que culminaron el 20 de julio de 2020, razón por la cual dichas órdenes se encuentran vencidas.

Además, es importante tener en cuenta, que en la última consulta realizada al accionante el día 17 de julio de 2020, en la I.P.S. FUNDACIÓN LIGA CENTRAL CONTRA LA EPILEPSIA,

²² Entre otros, (i) la inexistencia de un término dentro del cual deba resolverse el recurso de impugnación en contra de la decisión que pueda ser adoptada y (ii) la falta de reglamentación del procedimiento a través del cual se obtendrá el cumplimiento de lo ordenado o se declarará el desacato de quienes se abstengan de hacerlo.

²³ Sentencia T-121 de 2015, reiterada, entre otras, en las Sentencias T-558 y T-677 de 2016.

el médico tratante **no** ordenó los medicamentos “CLOBAZAM 20MG” y “LEVETIRACETAM 1000MG”, **ni** tampoco ordenó la continuidad del tratamiento; antes por el contrario, el médico tratante consideró expresamente lo siguiente en la historia clínica: “... La combinación de levetiracetam, valproico y clobazam de momento no ha sido efectiva por más que haya tenido el periodo máximo de crisis de 3-4 semanas. Se plantea para obtener mejor combinación la adición de un bloqueador de canal de sodio tipo lamotrigina para que con valproico se logre sinergismo farmacológico que pueda generar mejor control de crisis, para posteriormente de ese modo poder ajustar clobazam y valproico a la baja (para disminuir efecto adverso de sobrepeso)...”.

Y agregó: “... Paciente masculino quien padece epilepsia focal de larga data quien solamente ha podido obtener buen control de las convulsiones con la toma de vivalproato de sodio marca Valcolte, requiere esta marca específicamente para evitar riesgo de crisis convulsivas, status epilépticos y muerte, divalproato de sódico (Valcote) convencional liberación retardada 500mg, cuatro tabletas cada noche 180 días 720 tabletas, divalproato sódico (Valcote) convencional liberación sostenida 500mg, tomar cuatro tabletas cada noche 180 días 720 tabletas... Paciente masculino quien padece epilepsia focal de larga data quien no ha tenido buen control ictal pese al uso de varias medicaciones, se considera inicio de lamotrigina marca Lamictal para inducir control sintomático de las crisis, lamotrigina tableta dispensable marca Lamitctal 50 mg tabletas, tomar 2 tabletas vía oral cada 12 horas, 90 días 360 tabletas. (Por problemas administrativos en plataforma MIPRES, se deberá aclarar problema E.P.S. para poder hacer los ajustes de medicación)”.

Así las cosas, y de conformidad con lo expuesto en el marco normativo de esta providencia, el médico tratante es quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona *requiere* un procedimiento, tratamiento, o medicamento para su salud, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente.

En consecuencia, y ante la **no** existencia de órdenes médicas vigentes para los medicamentos “CLOBAZAM 20MG” y “LEVETIRACETAM 1000MG”, se negará el amparo como quiera que el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un medicamento y/o tratamiento.

Ahora, frente al medicamento “ÁCIDO VALPROICO 250MG”, **FAMISANAR E.P.S.** manifestó en la contestación, que lo suministró el 18 de julio de 2020, adjuntando el respectivo soporte de entrega; información que fue corroborada por la señora Deisy Chávez, madre del accionante, en la llamada que le realizó el Juzgado.

Es decir, que frente a este medicamento la situación fáctica desapareció, toda vez que la pretensión del accionante ya se encuentra satisfecha. En ese sentido, la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, por lo que habrá de declararse la carencia actual de objeto por hecho superado.

Ahora, frente al procedimiento "*MONITORIZACIÓN ELECTROENCEFALOGRAFICA POR VIDEO Y RADIO*" y la "*CONSULTA CONTROL EPILEPTOLOGÍA*", si bien estos no fueron pedidos de manera específica en las pretensiones de la acción de tutela, sí se pidieron de manera general y además se adjuntaron las respectivas órdenes médicas dentro de las pruebas.

Aclarado lo anterior, observa el Despacho que el accionante fue atendido el 17 de julio de 2020 en la I.P.S. FUNDACIÓN LIGA CENTRAL CONTRA LA EPILEPSIA, y le fueron ordenados por el médico tratante especialista en Neurología, Dr. Jorge Ramírez Molina, tanto el procedimiento como la consulta referidos.

Al respecto **FAMISANAR E.P.S.** en la contestación no hizo referencia alguna sobre la autorización y programación de la "*CONSULTA CONTROL EPILEPTOLOGÍA*" ni sobre el procedimiento "*MONITORIZACIÓN ELECTROENCEFALOGRAFICA POR VIDEO Y RADIO*", y tampoco aportó prueba siquiera sumaria que acreditara que hayan sido autorizados y/o programados. Por el contrario, en la llamada efectuada el 14 de agosto de 2020 a la señora Deisy Chávez, madre del accionante, manifestó que no han sido autorizados por la E.P.S.

Bajo el anterior panorama, no existe justificación alguna de parte de **FAMISANAR E.P.S.** para que omita la autorización y la programación, en primer lugar porque existe prescripción médica, y en segundo lugar, porque ambos servicios se encuentran dentro de la cobertura del Plan de Beneficios en Salud compilado en la Resolución No. 3512 de 2019 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social (corroborado en el Aplicativo Web <https://pospopuli.minsalud.gov.co>).

En conclusión, **FAMISANAR E.P.S.** se ha negado injustificadamente a autorizar y programar los servicios médicos requeridos por el accionante, lo que configura la imposición de barreras administrativas, pues su deber no termina con la autorización sino que además está obligada a garantizar la prestación dentro de su Red de Prestadores, en observancia a los parámetros de oportunidad, continuidad y calidad, sin ningún tipo de barreras administrativas o de cualquier índole que sean oponibles al usuario.

En ese entendido, se concederá el amparo y se ordenará a **FAMISANAR E.P.S.** autorizar y programar la cita “*CONSULTA CONTROL EPILEPTOLOGÍA*” y el examen “*MONITORIZACIÓN ELECTROENCEFALOGRAFICA POR VIDEO Y RADIO*”.

Finalmente, le compete al Despacho verificar si en el caso bajo examen se acreditan los requisitos que permiten otorgar el **tratamiento integral**.

Sobre este punto, la Corte Constitucional ha señalado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente²⁴, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución²⁵.

En el caso concreto, encuentra el Despacho que la pretensión de tratamiento integral solicitada por la accionante no está llamada a prosperar, pues ni de las pruebas obrantes en el expediente, ni de lo dicho por las partes, se advierte que exista una negación a consultas, procedimientos o medicamentos diferentes a lo ya ordenado, por lo que no es posible conceder el amparo invocado a partir de suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados por el accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el Derecho Fundamental a la Salud del señor **SANTIAGO MILLÁN CHÁVEZ**, en lo que se refiere a la autorización y programación de la “*CONSULTA POR*

²⁴ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

²⁵ Sentencia T-092 de 2018.

CONTROL EPILEPTOLÓGIA” y el examen “*MONITORIZACIÓN ELECTROENCEFALOGRAFICA POR VIDEO Y RADIO*”, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **FAMISNAR E.P.S.**, que en el término de TRES (3) DÍAS contados a partir de la notificación de esta providencia, autorice y programe para el señor **SANTIAGO MILLÁN CHÁVEZ**, la “*CONSULTA POR CONTROL EPILEPTOLÓGIA*” y el examen “*MONITORIZACIÓN ELECTROENCEFALOGRAFICA POR VIDEO Y RADIO*” en una I.P.S. de su Red de Prestadores, sin más dilaciones o trámites injustificados.

TERCERO: NEGAR el amparo del Derecho Fundamental a la Salud invocado por el señor **SANTIAGO MILLÁN CHÁVEZ**, en lo que se refiere a la autorización y suministro de los medicamentos “*CLOBAZAM 20MG*” y “*LEVETIRACETAM 1000MG*”, por las razones expuestas en esta providencia.

CUARTO: DECLARAR la carencia actual de objeto por **HECHO SUPERADO** respecto del suministro del medicamento “*ÁCIDO VALPROICO 250MG*”, por las razones expuestas en esta providencia.

QUINTO: NEGAR la solicitud de *tratamiento integral*, conforme las razones expuestas en esta providencia.

SEXTO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta decisión, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

SÉPTIMO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ