Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

SENTENCIA DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA

Bogotá, D. C., Veintiocho (28) de Enero de dos mil veintiuno (2021)

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto, a términos del Art. 22 del Decreto 2591 de 1991, previo los siguientes,

I. ANTECEDENTES

El accionante formuló acción de tutela en representación de su hija, por considerar que la entidad accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales, basándose en los siguientes hechos:

- Refiere que su menor hija LUZ DARY JIMENEZ CANIZALES sufrió un accidente de tránsito el día 27 de agosto de 2020 razón por la cual tuvo que ser operada quedando con secuelas permanentes.
- Que debido al accidente presentado quedo con sintomatología de epilepsia, razón por la cual el médico tratante le ordeno el medicamento LEVETIRACETAM tableta 500 mg, cada 12 horas.
- Que a partir del 17 de diciembre de 2020, no se le ha suministrado el medicamento que debe tomar su hija LUZ DARY, ya que la cita de control está programada para el mes de abril, para lectura de exámenes.
- Que debido a ello se he visto obligado a comprar este medicamento, puesto que es esencial para mi hija.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VIOLADOS

Aduce el accionante que la accionada vulneran el derecho fundamental a la salud, vida y dignidad humana de su hija, por lo que solicita se tutelen los mismos y se ordene a FAMISANAR E.P.S SUBSIDIADO la *Autorización de medicamentos y procedimientos médicos que necesite mi hija DARY LUNA JIMENEZ CANIZALEZ.*

La entrega del medicamento LEVETIRACETAM tableta 500 durante el tiempo que mi hija lo deba consumir, conforme su estado de salud lo requiera. La devolución del dinero que invertí en la compra del medicamento que no me fue entregado por valor de $200.000. Dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la sentencia de tutela.

III. ACTUACION PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 15 de enero de 2021, disponiendo notificar a la accionada **FAMISANAR E.P.S SUBSIDIADO Y VINCULESE DE OFICIO A *ADRES* - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTA Y AL FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD** con el objeto que dichas dependencias se manifestaran sobre cada uno de los hechos descritos en el libelo.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

- **FAMISANAR E.P.S. SUBSIDIADO,** en contestación remitida vía correo electrónico manifestó textualmente: "*El procedimiento LEVETIRACETAM tableta 500 no se encuentra autorizado por que no existe orden médica ACTUAL1 que cumpla con los parámetros legales de fecha de emisión no mayor a 90 días, cantidad prescrita dentro del mismo término conforme a la normatividad vigente emitida por un profesional de la salud de manera reciente y en lapsos superiores a la fecha de vencimiento es posible que la patología del paciente haya variado de tal manera que esos servicios no sean pertinentes desde el punto de vista médico, razón por la cual el paciente debe ser valorado nuevamente por un profesional de la salud, quien está legitimado para confirmar dichos procedimientos renovando la orden médica o por el contrario descartándola y estableciendo otro tipo de tratamiento. Lo anterior por cuanto, no se evidencia dentro de las bases de datos de la entidad, ni mucho menos dentro de los soportes e historia clínica anexados por la accionante en el escrito de queja, que dé cuenta haber sido ordenado de manera reciente alguno de estos servicios por*

parte de algún médico tratante, razón por la cual, la EPS no puede autorizarlo. Por lo anterior, se programa consulta con medicina general, para que el galeno determine la pertinencia y prescripción del medicamento aquí pretendido: "(…) se realiza verificación de entregas de la afiliada y efectivamente tiene entregas hasta el mes de Noviembre, por lo que se realiza comunicación con familiar quien indica que no cuenta con orden actual por lo que se le gestiona cita de medicina general. En cuanto al Reembolso se reitera que Famisanar actuó legítimamente, aplicando la normatividad que al caso aplica y es que las solicitudes de reembolso por servicios médicos, para que sean resueltas de manera favorable deberá hacerse en los quince (15) días siguientes al alta del paciente, requisito que tampoco cumplió el accionante, pues es de recordar que los usuarios en apego al derecho a la igualdad como los demás usuarios afiliados a esta entidad, cumplen y deben cumplir a cabalidad lo que les corresponde como afiliados, Resolución 4343 de 2012 y la Ley 100 de 1993".

- ***ADRES*** **- ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD** en contestación remitida vía correo electrónico manifestó textualmente: *"Sin perjuicio de lo anterior, de los antecedentes señalados y la normatividad que regula la atención asistencial derivada de accidentes de tránsito, se concluye que, por principio de inmediatez, cuando se producen este tipo de eventos, las IPS, están en la obligación constitucional de garantizar la seguridad social y la vida de sus ciudadanos, brindando los servicios médicos a las víctimas, conforme al grado de complejidad médica."*

- **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTA, FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD** en contestación remitida vía correo electrónico manifestó textualmente: *"que el medicamento LEVETIRACETAM TABLETAS se encuentra incluido en el plan de beneficios a garantizar por la EPS, que por tratarse de una paciente con patología crónica según los decretos de la emergencia sanitaria es obligación de la entrega por parte de la EPS de forma domiciliaria."*

V. CONSIDERACIONES

1. De la Competencia

Es competente este Despacho Judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

3. Problema Jurídico y su Tesis

3.1 Corresponde al Despacho determinar si: ¿se vulneró el derecho a la salud de la niña DARY LUNA JIMENEZ CAÑIZALES por parte de FAMISANAR E.P.S al no autorizar y entregar el medicamento LEVETIRACETAM ordenado por el médico tratante?

Tesis: Si.

3.2 Corresponde al Despacho determinar si: ¿es procedente ordenar la devolución del dinero solicitado por el progenitor de la niña DARY LUNA JIMENEZ CAÑIZALES?

Tesis: No

3.3 Corresponde al Despacho determinar si: ¿es procedente ordenar el tratamiento integral en favor de la niña DARY LUNA JIMENEZ CAÑIZALES?

Tesis: Si

4. Marco Jurisprudencial

La Corte Constitucional ha señalado respecto de la protección del derecho fundamental a la salud lo siguiente:

"*Esta Corporación ha creado una abundante línea jurisprudencial en torno a la protección del derecho a la salud por intermedio de la acción de tutela, en la cual se ha indicado que el derecho a la salud es de raigambre fundamental, de tal forma que le corresponde al Estado, tanto como a los particulares comprometidos con la prestación del servicio público de salud, desplegar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho.*

El derecho fundamental a la salud, ha sido definido como "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser." Esta definición responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones de dignidad, toda vez que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de los demás garantías fundamentales.

Así, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido la procedencia del amparo por vía de tutela de este derecho cuando se verifica la "(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."

> *Por lo tanto, la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio, deben procurar de manera formal y material, la óptima prestación del mismo, en procura del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues, como se indicó, la salud compromete el ejercicio de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales."*[1]

5. Del caso concreto

Solicita la parte accionante, se protejan su derecho fundamental a salud, vida digna y seguridad social, en consecuencia se ordene a la accionada FAMISANAR E.P.S SUBSIDIADO la *Autorización de medicamentos y procedimientos médicos que necesite su hija DARY LUNA JIMENEZ CANIZALEZ,* la entrega del medicamento LEVETIRACETAM tableta 500 durante el tiempo que mi hija lo deba consumir, conforme su estado de salud lo requiera. La devolución del dinero que invertí en la compra del medicamento que no me fue entregado por valor de $200.000. Dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la sentencia de tutela.

El Despacho accederá al amparo solicitado en relación al medicamento prescrito por el médico tratante denominado: LEVETIRACETAM tableta 500*; tal y como lo ordenó el médico tratante"* órdenes médicas e historia clínica que obra en el expediente y que fueron allegadas por la parte accionante, toda vez que a la fecha de presentación de esta acción FAMISANAR E.P.S SUBSIDIADO no ha autorizado ni entregado el medicamento prescrito, configurando esta omisión per se una vulneración al derecho fundamental a la salud y vida digna de la menor DARY LUNA JIMENEZ CAÑIZALES, siendo una obligación de las EPS accionada materializar y garantizar el derecho a la salud y salvaguardar el derecho a la vida

[1] Corte Constitucional. Sentencia T- 931 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. 23 de noviembre de 2010.

del paciente, por tanto, toda conducta contraria a ello, pone en riesgo los derechos fundamentales descritos y más aun tratándose de un sujeto de especial protección constitucional, de la enfermedad que padece y la situación en la que se encuentra, en donde un tratamiento adecuado, eficiente y oportuno, conlleva a que se minimice la amenaza de deterioro de su salud y mejore notablemente su calidad de vida.

En consecuencia, se ordenará a FAMISANAR E.P.S que en caso de no haberlo hecho autorice y entregue dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, a favor de DAVID ALEXANDER JIMENEZ en calidad de padre y representante legal de la menor DARY LUNA JIMENEZ CAÑIZALES: LEVETIRACETAM*; tal y como lo ordenó el médico tratante"*, máxime si se tiene en cuenta lo manifestado por la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD en contestación de la presente tutela: *"que el medicamento LEVETIRACETAM TABLETAS se encuentra incluido en el plan de beneficios a garantizar por la EPS , que por tratarse de una paciente con patología crónica según los decretos de la emergencia sanitaria es obligación de la entrega por parte de la EPS de forma domiciliaria*

De otra parte, en cuanto al tratamiento integral solicitado por la actora, cabe acotar que el Principio de Integralidad es uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud, deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garanticen todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento. En síntesis, el Principio de integralidad, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, comprende dos elementos: *"(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas*

acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología".[2]

En consecuencia de lo anterior, este Despacho procederá a ordenar el tratamiento integral a favor de la niña DARY LUNA JIMENEZ CAÑIZALES por tanto la EPS accionada deberá autorizar y realizar todos los trámites, procedimientos y entregas de medicamentos o equipos médicos conforme a lo ordenado por el médico tratante a fin de tratar la enfermedad diagnosticada, MAXIME SI SE TRATA DE UN SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL COBIJADO POR EL PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE; en aras de salvaguardar el derecho fundamental a la salud de la parte accionante.

Finalmente en cuanto a la pretensión de la devolución del dinero por la compra del medicamento este Despacho no accederá a tal pedimento puesto que el accionante cuenta con los medios de defensa judicial ante la vía administrativa y/o Jurisdicción Ordinaria, a efectos que sea estudiada y analizada la pretensión aquí incoada relacionada con la devolución del dinero, es decir, no se determinó en el expediente la ineficacia del mismo para el caso concreto, lo que implica de tajo concluir, que no es esta la vía propicia para ventilar dicha pretensión, pues se recuerda nuevamente la acción constitucional recae para la protección de derechos fundamentales y no puede sustituir los medios ordinarios consagrados en la ley; y es que mediante la vía en mención, se configura viable el estudio de las pretensiones aquí incoadas referentes a la devolución del dinero.

Por último, teniendo en cuenta que la obligación de garantizar la efectiva prestación del servicio de salud de la accionante, recae exclusivamente en cabeza de la accionada FAMISANAR E.P.S se procederá a desvincular de la presente acción a *ADRES* - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTA Y AL FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD.

[2] Corte Constitucional. Sentencia T-039 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. 28 de enero de 2013.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D. C.,** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

FALLA

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la Salud, a favor de **DAVID ALEXANDER JIMENEZ en calidad de padre y representante legal de la menor DARY LUNA JIMENEZ CAÑIZALES**, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **FAMISANAR E.P.S** que en caso de no haberlo hecho autorice y entregue dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, a favor de DAVID ALEXANDER JIMENEZ en calidad de padre y representante legal de la menor DARY LUNA JIMENEZ CAÑIZALES: **LEVETIRACETAM***; tal y como lo ordenó el médico tratante"*

TERCERO: ORDENAR a **FAMISANAR E.P.S**, a garantizar el **TRATAMIENTO INTEGRAL** a favor de **DAVID ALEXANDER JIMENEZ en calidad de padre y representante legal de la menor DARY LUNA JIMENEZ CAÑIZALES**, por tanto la EPS accionada deberá autorizar y realizar todos los trámites, procedimientos y entregas de medicamentos o equipos médicos conforme a lo ordenado por el médico tratante, a fin de tratar las enfermedades diagnosticadas.

CUARTO: DESVINCULAR de la presente acción a *ADRES* - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTA Y AL FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

QUINTO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados, por el medio más expedito posible (Art. 30 Decreto 2591 de 1991).

SEXTO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese las presentes diligencias a la Corte Constitucional para eventual revisión, conforme a lo determinado en el inciso segundo del Art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO: Una vez regrese la tutela de la Honorable Corte Constitucional -*excluida de revisión-,* sin necesidad de ingresar el expediente al Despacho, por Secretaría archívense las diligencias.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

LUIS CARLOS RIAÑO VERA
Juez

Firmado Por:

LUIS CARLOS RIAÑO VERA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 037 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:
59950a8b8ef88cdf996b9f5c61f0c82431c44288ec8e7ccda4035a2408630a55
Documento generado en 28/01/2021 08:41:51 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica