Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022).

Ref: ACCIÓN DE TUTELA No. 110014003-005-2022-00523 00
ACCIONANTE: EDUARD NICOLÁS BERNAL RODRÍGUEZ.
ACCIONADO: EPS FAMISANAR S.A.S.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

I. ANTECEDENTES:

1.- HECHOS:

Indicó el accionante que, en el año 2016 le fue diagnosticado "*síndrome miasténico de Eaton Lambert*", por lo que su médico tratante el 08 de septiembre de 2021 "*se retoma el tratamiento médico a base del medicamento inmunoglobulina, el cual debe ser aplicado mínimo cada ocho semana".*

Añadió que, en junta medica llevada a cabo el 03 de marzo de 2022 "*se aprueban las dosis de inmunoglobulina, los especialistas de la junta llegan al consenso de aprobar de forma periódica durante 6 meses la aplicación del medicamento "inmunoglobulina".*

Destacó que, el 17 de marzo de los corrientes en la IPS MEDICARTE le informaron "*que no es posible realizar el agendamiento porque: "tienen una alerta de desabastecimiento del medicamento por parte del INVIMA"*.

Añadió que, luego de haberse dirigido a varias IPS para la aplicación de dicho medicamento, no ha sido posible, debiendo la EPS accionada suministrar el mismo.

2. LA PETICIÓN

Solicitó se amparen sus derechos fundamentales a la salud en conexidad al derecho a la vida, derecho de petición, derecho a la vida digna, protección especial a personas en condición de discapacidad y, en consecuencia, "*Ordenar a la entidad E.P.S Famisanar y a sus IPS a suministrar el tratamiento médico a base del medicamento inmunoglobulina, dando fecha, hora y lugar exactos".*

II. SINTESIS PROCESAL:

Por auto de 2 de junio del año en curso, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada y se les otorgó un plazo de un (1) día para que brindaran una respuesta al amparo. Igualmente, se dispuso vincular al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, IPS CAFAM, IPS COLSUBSIDIO, IPS MEDICARTE, GENÉTICA HUMANA E.U. y LABORATORIOS DELTA.

EPS FAMISANAR S.A.S.

Dio respuesta a la acción, oponiéndose y solicitando se niegue por no haber vulnerado los derechos fundamentales del demandante. En ese sentido indicó que " *el medicamento solitado se encuentra desabastecido en todas sus presentaciones a nivel nacional por lo cual se solicita a IPS trantante Clinicos revisar con el especialista una alterantiva terapeutica diferente que cumpla con todas las necesidad clinicas del afiliado, mientras tenemos abastecimiento nuevamente de la molecula*".

por lo que su actuar es legítimo, y de tutelar los derechos del accionante, se estaría frente a un imposible de cumplirlo.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Indicó que la prestación de los servicios le corresponde a la EPS acorde con la normatividad vigente, además, que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, por ende, solicitó se le desvincule de la presente acción.

CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR CAFAM

En término indicó que "*no se cuentan con pendientes de entrega ni autorizaciones vigentes dirigidas a CAFAM, la única y última dispensación a la parte accionante se realizó el 23/03/2022, entrega realizada satisfactoriamente*", razón por la cual solicitó excluirles de la presente acción constitucional.

MINISTERIO DE SALUD

Afirma que el medicamento reclamado por el actor no se encuentra incluido en la Resolución 3512 de 2019, no obstante, se solicitó a través de la herramienta tecnológica Mipres por lo que la EPS deberá garantizar la entrega del medicamento ordenada por el galeno tratante y en consecuencia exonerar al Ministerio de toda responsabilidad.

LABORATORIOS DELTA S.A.S.

Manifestó que no es posible cumplir con los requerimientos que se hacen para proveer el medicamento INMUNOGLOBINA (GAMMARAAS) "*dado que existen circunstancias de fuerza mayor y caso fortuito ajenas a nuestra voluntad*", por lo que solicitó exonerarle de la presente acción.

MEDICARTE S.A.S.

En término indicó que no ha sido posible el suministro del medicamento GAMMARAAS 5% (INMUNOGLOBULINA G HUMANA 5G/100ML), "*debido a la dificultad para la importación y fabricación de estos por parte de la industria farmacéutica por varias causas (crisis de contenedores, cierre de puertos, conflicto Rusia – Ucrania, Covid-19, dificultades para la Importación de materias primas, etc.)*", y que según lo comunicado por el laboratorio "*el producto se encuentra agotado y por tratarse de casos fortuitos y de fuerza mayor de carácter internacional en el momento no tienen fecha probable de disponibilidad*", y que una vez superada la situación procederá con la dispensación del medicamento. En consecuencia, solicitó ser desvinculada de la presente acción tutelar.

ADRES

Argumentó que teniendo en cuenta que la presente acción constitucional no es responsabilidad del agravio que alude el actor, se hace necesario solicitar se declare la improcedencia y falta de legitimación para con la entidad que representa. En igual sentido, puntualizó que la obligación del servicio solicitado, recae exclusivamente sobre la EPS, y no le asiste el derecho de recobro ante la Administradora delos Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES-.

CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela en consecuencia, es viable cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

1.1 **Derecho a la Salud.**

La Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2° establece el derecho a la salud como fundamental y el art.10° señala que las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-320 de 2011 señaló:

> **"***En este sentido, la Corte ha precisado que la "faceta prestacional" del derecho fundamental a la salud implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo. De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela.*
>
> *No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: (i)"esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho".*
>
> *En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de acceder a los "servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad".*
>
> *De manera que, para acceder a un servicio de salud incluido en el POS, procederá la acción de tutela siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: (i) "que el servicio, tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico tratante, (ii) que sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental y (iii) haya sido solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud".*

Aunado a lo anterior, precisa este despacho que no es posible controvertir las decisiones del galeno en ordenar determinados procedimientos, pues es

el profesional idóneo para indicar en materia de salud las necesidades de cada paciente.
Precisamente lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el siguiente sentido:

> *"Concretamente, se deduce que el médico tratante, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la controvirtió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista"* (Sentencia T-539 de 2013).

2.- CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, el accionante reclama la protección de sus derechos fundamentales, a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna, entre otros, los cuales considera vulnerados por la EPS accionada, como consecuencia de que ésta se ha negado a suministrar de manera oportuna el medicamento denominado "*INMUNOGLOBULINA*" prescrito por su médico tratante.

Se encuentra acreditado que el señor BERNAL RODRÍGUEZ, fue diagnosticado con "*síndrome de Eaton Lambert*", razón por la que le fue prescrito por su médico tratante el medicamento "*inmunoglobulina*".

La EPS accionada, en la contestación que hizo de la presente acción de tutela indicó que "*el medicamento solicitado se encuentra desabastecido en todas sus presentaciones a nivel nacional*", razón por la cual "*se tiene por habido un imposible fáctico y jurídico para FAMISANAR EPS en caso de que el Despacho ampare y posteriormente emita una orden de cumplimiento*".

Sin embargo, del expediente se desprende que este medicamento no se encuentra disponible. En efecto, la empresa CSL Behring, mediante comunicación del 01 de junio de 2022, aseveró que el medicamento "*Privigen 5gr/50ml 10%*" no está disponible para la venta hasta nuevo aviso. Por su parte, el laboratorio Delta adujo que "*nuestro producto GAMMARAAS 5% (Inmunoglobulina Humana Igg 5g/100ml) se encuentra en proceso de importación, este se ha visto afectado por dificultades con el transporte aéreo derivado del cierre temporal de algunas provincias en China, debido al nuevo brote de COVID y la estricta regulación de este país con la cuarentena. Adicionalmente el actual conflicto entre Rusia y Ucrania ha complicado más la posibilidad de llegada del producto a Colombia".*

No obstante, para el despacho, ello no puede ser considerado un argumento razonable para negar el servicio de salud "*pues, aun cuando no existe o no está a disposición en el comercio, Famisanar EPS debió realizar*

estudios de bioequivalencia para formular un medicamento que tengan el mismo principio activo y efecto terapéutico" (Sentencia T 266 de 2020)
Bajo ese escenario, se ha de concluir que la EPS accionada ha retardado la atención que está a su cargo en lo que hace al servicio médico que, si bien le ha autorizado al promotor, lo cierto que no ha velado por su efectiva prestación; vulnerando de esa forma el derecho fundamental a la salud del accionante.

Así las cosas, se ordenará a la EPS Famisanar S.A.S. que, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, en caso de que no tenga el medicamento *inmunoglobulina*, realice el estudio pertinente de bioequivalencia entre el medicamento denominado ***inmunoglobulina*** con otros posibles fármacos que sean equiparables en su principio activo y el efecto terapéutico para atender la patología que padece el actor. Lo anterior, con la finalidad de entregarle dicho medicamento, o su equivalente, al accionante dentro de los tres (3) días siguientes a la realización del estudio de que trata la presente orden.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional reclamado por **EDUARD NICOLÁS BERNAL RODRÍGUEZ**, por lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS Famisanar S.A.S. que, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, en caso de que no tenga el medicamento *inmunoglobulina* 50 MG/1ML, realice el estudio pertinente de bioequivalencia entre el medicamento denominado ***inmunoglobulina*** 50 MG/1ML con otros posibles fármacos que sean equiparables en su principio activo y efecto terapéutico para atender la patología que padece el actor. Lo anterior, con la finalidad de entregarle dicho medicamento, o su equivalente, al accionante dentro de los tres (3) días siguientes a la realización del estudio de que trata la presente orden.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo y expedito posible.

CUARTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte

Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ

Firmado Por:

Juan Carlos Fonseca Cristancho
Juez
Juzgado Municipal
Civil 005
Bogotá, D.C. - 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: **2f6bf238820b6278ce77e47ee42ae14c7c2865cba259482fc44ca616dc7b8f20**
Documento generado en 15/06/2022 01:28:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica