

INFORME SECRETARIAL: Al Despacho del señor Juez, para lo pertinente. Sírvase proveer.
Bucaramanga, 25 de febrero 2022



MERCY KARIME LONA GUERRERO
Secretaria

JUZGADO DIECIOCHO CIVIL MUNICIPAL

Bucaramanga, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Con fundamento en el memorial presentado por parte de JORGE ERNESTO SERRANO TRONCOSO en su calidad agente oficioso de la menor L.S.T., dentro de la acción constitucional bajo radicado 2021-00561-00, informando incumplimiento por parte de la accionada FAMISANAR EPS, al fallo de tutela proferido por este estrado judicial el día fecha diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), toda vez que la accionada no ha suministrado los medicamentos ordenados por el medicamento el médico tratante.

De ahí que mediante auto calendado a dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022), se realizó **REQUERIMIENTO PREVIO** a la entidad accionada **FAMISANAR EPS**, concediéndosele el termino de tres (3) días contados a partir de la notificación del proveído, con el fin de que manifestaran por qué no habían dado cumplimiento a la misma y en caso de no cumplir, incurrirían en desacato.

En atención al requerimiento realizado, la entidad accionada allega respuesta dentro del término conferido, exponiendo lo siguiente:

“Por parte de la EPS se han garantizado todos los servicios requeridos por la menor, en lo referido al medicamento RITUXIMAB 500mg, debemos indicar que en efecto es un medicamento PBS pero no para la patología de la menor según el registro INVIMA dicho medicamento no está aprobado para la patología de Síndrome Nefrotico.

Dado que dicho medicamento en Colombia no está aprobado para su uso en los síndromes Nefroticos, por ello no es posible hacer la entrega dado que su uso no está aprobado en Colombia para dicha enfermedad. Dicho lo anterior, no es dable hacer apertura de un desacato cuando el medicamento formulado NO tiene respaldo INVIMA para la patología cubierta por el fallo de tutela.”

Es de resaltar que la prestación del servicio de salud se encuentra irradiado por el principio de **INTEGRALIDAD Y DE CONTINUIDAD**, resulta inadmisibles que las ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD hagan caso omiso a este, entorpeciendo y dilatando los procedimientos y servicios médicos requeridos por los pacientes para el tratamiento de sus patologías según las prescripciones de sus médicos tratantes, puesto que son ellos quienes conocen y han estudiado de fondo las enfermedades de sus pacientes ordenando lo que según su criterio sea la mejor vía para el tratamiento de su patología.

Del mismo modo resulta perjudicial para la parte accionante las dilaciones en el proceso cuando están de por medio la protección de derechos fundamentales tal como la SALUD, y en esto ha sido enfática la CORTE CONSTITUCIONAL en reiterativos pronunciamientos mediante los cuales ha interpuesto límites a las EPS frente a los trámites administrativos requeridos a los pacientes:

“De conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, una persona requiere un servicio de salud con necesidad, cuando el mismo es indispensable para el mantenimiento de su salud, integridad y la vida en condiciones dignas. A su vez, quien determina qué servicio es requerido, es el médico tratante, profesional que conoce la situación concreta del paciente, sus antecedentes médicos, y establece, con base en ellos, el tratamiento que se debe seguir para el restablecimiento de la salud.”¹

“el acceso al servicio médico requerido pasa, a veces, por la superación de determinados trámites administrativos. Esto es razonable, siempre que tales trámites no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir. De ello también dependen la oportunidad y calidad del servicio”².

¹ Sentencia T-384/13

² Sentencia T-760 de 2008

“No debe anteponer trámites administrativos que obstaculicen el acceso al servicio”³.

Del mismo modo, es menester señalar que, respecto de la entrega de un medicamento que no se encuentra en el plan de benéficos de salud a un paciente por no tener registro de sanidad expedido por el INVIMA o no estar autorizado para atender su patología de acuerdo a las normas vigentes de esa entidad.

La Corte Constitucional en su pacífica jurisprudencia ha establecido que la seguridad social, conforme al art. 48 Superior, es un servicio público de carácter obligatorio, el cual se encuentra sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en igual sentido se refiere al art. 49 Constitucional en materia de salud.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que las prestaciones en salud que han sido ordenadas por un médico tratante, entre las cuales se encuentra el diagnóstico, los tratamientos y exámenes, adquieren un carácter fundamental en relación con el paciente, al estar fundamentadas y determinadas a partir del criterio científico y objetivo del profesional para proteger el derecho a la salud, ya que el galeno es el competente para señalar el tratamiento requerido para recuperar la condición de salud del paciente.

Conforme con la Resolución Núm. 0548 de 2010, el CTC debe evaluar, aprobar o desaprobado el suministro de los medicamentos no POS prescritos por los médicos tratantes, teniendo como criterio que “sólo podrán prescribirse medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud que se encuentren debidamente autorizados para su uso y ejecución o realización por las respectivas normas vigentes en el país como las expedidas por el Invima y las referentes a la habilitación de servicios en el Sistema de Garantía de la Calidad de los servicios de salud. También se podrán aprobar aquellos medicamentos cuyo uso esté soportado en doctrina médica internacional, emitida por entidades de reconocido prestigio”.

Entre las funciones del INVIMA se encuentra expedir, renovar, ampliar, modificar y cancelar los registros sanitarios de los medicamentos del país, de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

Por otra parte, el artículo 13 del Decreto 677 de 1995, modificado por el artículo 1º del Decreto Nacional 2510 de 2013, consagra que todos los medicamentos requieren para su producción, importación, exportación, procesamiento, envase, empaque, expendio y comercialización de Registro Sanitario expedido por el INVIMA o por otra autoridad sanitaria delegada previo el cumplimiento de los parámetros técnicos científicos sanitarios y de calidad estipulados en este decreto.

Lo expuesto implica que todos los medicamentos que son comercializados y consumidos en este país deben contar con el respectivo registro sanitario para que puedan ser usados para un tratamiento específico, esto es, que los distintos insumos sean autorizados por el INVIMA para indicaciones precisas.

A pesar de lo anterior, este Tribunal ha sostenido que cuando se está ante un caso en que una E.P.S. o el Comité Técnico Científico niegan el suministro de un medicamento por no contar con el registro sanitario expedido por el INVIMA, se debe analizar si el derecho a la salud se encuentra comprometido ante tal negativa. En palabras de la Corte, “el derecho a la salud de una persona implica que se le garantice el acceso a un medicamento que requiere, así no cuente con registro del INVIMA, si fue ordenado por su médico tratante, a menos que (i) médicamente sea posible sustituirlo por otro con el mismo principio activo, sin que se vea afectada la salud, la integridad o la vida, y (ii) los otros medicamentos con registro sanitario vigente, cuyo principio activo es el mismo, se encuentran efectivamente disponibles en el mercado colombiano”.

También ha reiterado que el juez de tutela no es competente para controvertir la idoneidad de los medicamentos ordenados por un galeno, ya que esta decisión le corresponde a los profesionales de la salud y al Comité Técnico Científico, donde la reserva médica se sustenta en que: (i) el conocimiento médico-científico que puede determinar la necesidad de un tratamiento (criterio de necesidad); (ii) tal conocimiento vincula al médico con el paciente, surgiendo una obligación por parte del primero que genera responsabilidad médica en las decisiones que llegaren a afectar al segundo (criterio de responsabilidad); (iii) el criterio científico debe primar y no es sustituible por el criterio jurídico, para evitar perjuicios en el paciente (criterio de responsabilidad); (iv) lo anterior, no implica que el juez constitucional omita su obligación de amparar los derechos fundamentales del paciente (criterio de proporcionalidad).

³ Sentencia T-384/13

Con fundamento en lo anterior, en algunos casos la Corte ha autorizado el suministro de medicamentos que no cuentan con el respectivo registro sanitario, siempre y cuando se disponga de la acreditación de la comunidad científica respecto de su idoneidad para tratar ciertas patologías. Empero, todo está sujeto a que se cumplan los parámetros jurisprudenciales de esta Corporación para inaplicar el POS, lo que implica que no se podrán autorizar elementos experimentales cuyos niveles de calidad, seguridad, eficacia y comodidad no estén acreditados.” (Negrilla y subraya fuera de texto original).

A razón de la inobservancia de los requeridos para que dieran cumplimiento al fallo de tutela y atendieran el requerimiento realizado el pasado 18 de febrero 2022 dentro lo de su competencia, se procede dar apertura al incidente de desacato; y en consecuencia si persisten los actos que trasgredan los derechos fundamentales de la accionante se sancionara por desacato al responsable y al superior hasta que se cumpla la sentencia, según el artículo 27 del decreto 2591 de 1991.

(...) ARTICULO 27. CUMPLIMIENTO DEL FALLO. Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. **Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia. Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario en su caso.** (...).

Soportada la anterior premisa en la naturaleza del incidente de desacato como mecanismo de cumplimiento para la protección de los derechos fundamentales reconocidos mediante el fallo de tutela, tal como se ha pronunciado la corte en sus providencias:

“La persona cuyos derechos fundamentales han sido objeto de protección por una decisión de tutela, cuenta con la posibilidad de hacer cumplir las órdenes impartidas en el respectivo fallo cuando éstas no hayan sido acatadas por la autoridad pública o el particular a quienes se dirijan. No obstante, cuando tal cumplimiento no tenga ocurrencia de forma directa por el destinatario de la orden, el mismo puede lograrse a través de la solicitud de cumplimiento, del incidente de desacato, o de ambos.”⁴

Se concluye entonces que la FAMISANAR EPS incurrió en desacato, respecto de lo ordenado mediante el numeral TERCERO del fallo de primera instancia; pues de forma renuente y muy a pesar del requerimiento previo realizado por este operador judicial, se niega suministrar el medicamento ordenado por el galeno tratante argumentando someramente que este ultimo no cuenta con registro Invima, desconociendo la postura de la H. Corte Constitucional.

Así las cosas, considera el suscrito que ha transcurrido un tiempo prudencial para que las entidades realizaran todos los trámites administrativos pertinentes para el cumplimiento a la orden emitida por este estrado judicial mediante fallo de tutela calendarado a diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), sin que a la fecha demuestre la materialización de la totalidad de las ordenes emitidas en el fallo en mención. Soportada la anterior premisa en la naturaleza del incidente de desacato como mecanismo de cumplimiento para la protección de los derechos fundamentales reconocidos mediante el fallo de tutela, tal como se ha pronunciado la corte en sus providencias. Por lo que, el Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Bucaramanga,

ORDENA:

PRIMERO: INICIAR el respectivo trámite incidental **POR DESACATO AL FALLO PROFERIDO** por este estrado judicial el día diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021); contra **WILSON PEÑA GONZÁLEZ**, quién se identifica con cédula de ciudadanía No. 91108069; en calidad de Gerente Regional Santander EPS FAMISANAR S.A.S; dentro de la acción constitucional bajo radicado 68001-40-03-018-2021-00561-00. **OTÓRGUESE** el término de TRES (3) días para contestar y ejercer su derecho a la defensa.

SEGUNDO: Tal como lo ordena el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, désele al presente asunto **TRAMITE INCIDENTAL**, para cuyo efecto se observará lo dispuesto en el artículo 127 y siguientes del Código General del Proceso.

⁴ Sentencia T-325/15

TERCERO: REQUERIR POR SEGUNDA OCASIÓN a **FAMISANAR EPS**, con el fin de rendir **PRUEBA POR INFORME** a este despacho en el término de **tres (3) días** contados a partir de la notificación del presente auto, **referenciando los datos del sujeto(s) responsable(s) y encargado(s) de dar cumplimiento a los fallos de tutela y su superior jerárquico en la seccional Santander y Bucaramanga; y el superior jerárquico del mismo, señalando NOMBRE COMPLETO Y NUMERO DE CEDULA EN AMBOS CASOS**, so pena de la sanción contemplada en el artículo 276 inciso primero del C.G.P, acerca de la demora, renuncia o inexactitud injustificada para rendir el informe la cual “será sancionada con multa de cinco (05) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) sin perjuicio de las demás a que hubiere lugar.”.

Por esa razón, si la persona requerida considera que alguna parte de la información solicitada se encuentra bajo reserva legal, deberá indicarlo expresamente en su informe y justificar tal afirmación. Así mismo, si el informe hubiere omitido algún punto o el juez considera que debe ampliarse, o que no tiene reserva, ordenará rendirlo, complementarlo o aclarar lo correspondiente en un plazo que no superará la mitad de la inicial.

TERCERO: Notifíquese a las partes el contenido del presente auto y adviértasele a la entidad demandada y las partes requeridas que cuentan con el término de tres (3) días para contestar y ejercer el derecho de defensa.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE
VÍCTOR ANÍBAL BARBOZA PLATA

Juez



Firmado Por:

Victor Anibal Barboza Plata
Juez
Juzgado Municipal

Civil 018
Bucaramanga - Santander

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:

23d61c8cb0657915c71479d7a2b0a76c1542bd17f22b74215a1dca16fb170dc6

Documento generado en 25/02/2022 02:25:17 PM

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