

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO TREINTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL Bogotá, D.C., Trece (13) de julio de dos mil veinte (2020)

11001 4003 039 2020 00299 00

Se resuelve la acción de tutela promovida por la señora **CONSUELO UMAÑA MALAVER**, en contra de la **EPS FAMISANAR**, en protección de sus derechos constitucionales a la salud, vida e integridad personal, trámite en el que fueran vinculados el ADRES, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y CAFAM IPS.

I. ANTECEDENTES

1. Solicita la accionante la protección a los derechos que considera vulnerados para que se ordene a la entidad accionada, que **(i)** "suministre el medicamento *PIASCLEDINE 300* y cualquier otro medicamento que requiera el tratamiento de mi enfermedad o alguna enfermedad que pueda presentarse en un futuro por mi estado de salud" **(ii)** y el tratamiento integral que requiere su enfermedad.

Como sustento fáctico, indicó que padece de "FIBROMIALGIA", "HIPERTIROIDISMO", "GASTRITIS" y "RESEQUEDAD EN LOS OJOS", y desde el año 2016 fue diagnosticada con "ARTROSIS". La falta de suministros deteriora su estado de salud, y la EPS accionada desde el 23 de mayo de 2017 le ha negado la entrega del medicamento denominado "*PIASCLEDINE 300*", circunstancia que ha empeorado su salud.

2. Dentro del respectivo traslado, FAMISANAR EPS, deprecó como primera medida la vinculación de la IPS y del médico tratante que en su momento atendieron a la accionante en razón a que los "*galenos tratantes tienen la obligación de diligenciar las ordenes medicas de medicamentos no financiados con la UPC como el presente fármaco reclamado, mediante el aplicativo MIPRES, situación que no ocurrió, puesto que el médico de la IPS que atendió a la usuaria; omitió realizar dicho requisito...*", en lo que atañe al tratamiento integral alegó no ser procedente acceder favorablemente a este pedimento, por cuanto la EPS ha prestado todos los servicios de salud a la accionante. Por lo que solicitó declarar la improcedencia de la presente acción tutelar.

3. La Secretaría Distrital de Salud alegó no tener conocimiento de los hechos generadores de la presente acción, sin embargo, respecto del medicamento solicitado por la accionante señaló que el "*PIASCLEDINE*" no se encuentra en el Plan de Beneficios en Salud y es el médico tratante quien debe formularlo en formato MIPRES.¹ Por último, solicitó la desvinculación de la presente acción como quiera que no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante.

4. El ADRES, alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva e indicó que es la EPS accionada quien tiene la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud de la señora Consuelo Umaña Malaver. En consecuencia, solicitó su desvinculación de la presente acción.²

¹ Respuesta emitida vía correo electrónico: Notificación Tutelas notificaciontutelas@saludcapital.gov.co Mié 08/07/2020 15:43

² Respuesta emitida vía correo electrónico: Correspondencia8 correspondencia8@adres.gov.co Mié 08/07/2020 12:45

5. La IPS CAFAM, guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. 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.

2. Recuérdese que la acción de tutela tiene como características la subsidiariedad y la inmediatez. La primera implica que si el afectado dispone de otro medio judicial en principio la acción de tutela no sería procedente a menos que se trate de evitar un perjuicio irremediable, y la segunda implica que si bien es cierto no existe un término de caducidad la interposición de la acción si se debe realizar dentro de un término prudencial. Sobre el particular ha precisado la jurisprudencia que:

*“La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la **subsidiariedad** y la **inmediatez**: la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3º, de la Constitución); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituída como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.³ Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.” (C-543 de 1992).*

No obstante, para la acción de tutela sea viable, cuando quiera que ese derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, es menester que no exista otro mecanismo para obtener su protección, elemento esencial que configura una de las características fundamentales de ésta acción, como es el de la subsidiariedad.

Y en casos similares como el que ocupa la atención del Despacho, *“en atención al carácter subsidiario de la tutela; a la previsión del numeral 6º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que refiere la solicitud de actualización y rectificación de la información en concordancia con el artículo 15 Superior; y a los mecanismos específicos de actualización, supresión y corrección de datos registrados en bases de datos previstos en la Ley 1266 de 2008 y en la Ley 1581 de 2012, la jurisprudencia constitucional ha establecido como presupuesto general para el ejercicio de la acción de tutela que el afectado haya solicitado la aclaración,*

³ Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia N° T-1. Abril 3 de mil novecientos noventa y dos (1992)

corrección, rectificación o actualización del dato o de la información que considera errónea, previo a la interposición del mecanismo de amparo constitucional⁴”.

3. La accionante reclama la protección a su derecho fundamental de salud, y solicita el suministro del medicamento denominado “PIASCLEDINE 300” que fuera ordenado por su galeno para el tratamiento de su enfermedad desde el 25 de abril de 2017, para su uso por un periodo de dos años⁵, esto es, hasta el 25 de abril de 2019.

Sin embargo, se recuerda que, uno de los requisitos para ejercitar el derecho de amparo es tan pronto este ocurra, es decir, cuando se vulnera o amenaza el derecho fundamental (regla de inmediatez), lo que significa que no es viable acudir a él tiempo después de acontecidos los hechos que dan origen a la solicitud de protección. En este caso, es evidente que la tutela no se planteó de manera oportuna, en la medida en que transcurrió más de un año, desde la data en que se venció el tiempo establecido para el tratamiento de la enfermedad padecida por la accionante, y como no obra circunstancias que acrediten desatender la razonabilidad el principio aquí citado, no quedaría otro camino que negar el amparo deprecado.

4. No obstante, en procura de garantizar la prestación de los servicios en salud de la señora Consuelo Umaña Malaver, se ordenará a la EPS FAMISANAR para que dentro de las 48 horas siguientes agende y autorice consulta de control con el médico tratante especializado en el área de “Medicina Física y Rehabilitación”, o el que sea idóneo para tratar su patología, quien realizará la respectiva valoración y determinará si es necesario la autorización del medicamento aquí deprecado.

Cumplido lo mencionado, y teniendo en cuenta las resultas de los médicos, se deberá autorizar y entregar el procedimiento y/o medicamento que hubiera lugar, el cual deberá realizarse efectivamente en un plazo máximo de diez días, sin que haya lugar a barrera administrativa de ningún tipo.

5. Ahora bien, frente a la pretensión de conceder el tratamiento integral requerido, debe tenerse en cuenta lo determinado por el máximo Tribunal de lo Constitucional en Sentencia T-531 de 2009, que al respecto señala: *“Principio de integralidad del derecho a la salud. Casos en los que procede la orden de tratamiento integral. (...) “Con todo, es preciso aclarar que esta Corporación, ha señalado que existe una serie de casos o situaciones que hace necesario brindar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, como cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, -menores, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas”. “Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.”*

Dicho lo anterior, el tratamiento integral será negado como quiera que el diagnóstico que tiene la accionante **“fibromialgia”⁶** no se encuentra dentro de las enfermedades catastróficas de que trata el aparte jurisprudencial antes

⁴ T-139 de 2017

⁵ Anexo de tutela No. 2 Historia Clínica folio 3

⁶ Folio 1 anexo 2

citado y tampoco cumple con los presupuestos para ser sujeto de especial protección, situación por lo que es totalmente improcedente el tratamiento integral requerido para las enfermedades que padece.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Nueve Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. RESUELVE

PRIMERO. NEGAR la acción de tutela respecto a la entrega del medicamento "PIASCLEDINE 300", por las razones expuestas en la parte motiva, sin embargo se concede la protección al derecho fundamental a la salud de la señora **CONSUELO UMAÑA MALAVER**, como se indica a continuación.

SEGUNDO. En consecuencia, se ordena a **FAMISANAR EPS**, que a través de su representante legal y/o quién haga sus veces y dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia agende y autorice consulta de control con el médico tratante especializado en el área de "Medicina Física y Rehabilitación", o el que sea idóneo para tratar su patología, quien realizará la respectiva valoración y determinará si es necesario la autorización del medicamento aquí deprecado.

Cumplido lo mencionado, y teniendo en cuenta las resultas de los médicos, se deberá autorizar y entregar el procedimiento y/o medicamento que hubiera lugar, el cual deberá realizarse efectivamente en un plazo máximo de diez días, sin que haya lugar a barrera administrativa de ningún tipo.

TERCERO. En caso de no ser impugnado, remítase el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, el que será comunicado a los interesados a la mayor brevedad, y por el medio más expedito.

CÚMPLASE


HERNÁN AUGUSTO BOLÍVAR SILVA
Juez

Dlb