

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCHENTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**

*(Transitoriamente Juzgado 64 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá -
Acuerdo PCSJA-18-11127 del 12 de Octubre de 2018 del C.S.J).*

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto del dos mil veinte (2020)

Ref. 110014003082-2020-00533-00

Procede el despacho a resolver respecto de la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por la señora **HERMENCIA CASTILLO** en contra de **FAMISANAR E.P.S.**

Con vinculación oficiosa de la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, el **MINISTERIO DE SALUD** y de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES**

I. ANTECEDENTES

1. La accionante pretende que se le tutelen los derechos fundamentales de salud y a la vida presuntamente vulnerados y en consecuencia solicitó que se le ordene a la E.P.S FAMISANAR que suministre el medicamento “*GRATISSIMA PERSEA + GLICINA MAX*”, ordenado por el médico tratante que se encuentra excluido del plan de beneficios

1.2. Dentro del término de traslado la EPS Famisanar indicó que la acción de tutela no es procedente, porque su conducta, en todo momento ha estado ajustada a las disposiciones legales que regulan el funcionamiento del sistema general de seguridad social en salud.

Así mismo, solicitó no acceder al suministro de un medicamento que no cuenta con prescripción MIPRES como lo dispone la Resolución 1885 de 2018.

1.3 La Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES solicitó la desvinculación del presente tramite constitucional, porque la prestación de los servicios de salud es función de la EPS, por lo tanto, la vulneración de los derechos fundamentales no le son atribuibles.

Adicionalmente reclamó negar la facultad de recobro a la EPS, teniendo en cuenta que mediante Resoluciones 205 y 206 de 2020, el ADRES ya transfirió a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el plan de beneficios de salud.

1.4. Finalmente la Superintendencia Nacional de Salud indicó que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión de su parte, en consecuencia, solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva y ordenar su desvinculación de la presente acción de tutela.

II. CONSIDERACIONES

2.1. De lo anterior se desprende que aquí lo que corresponde resolver es: **i)** Si a través de la tutela habría lugar a ordenar el suministro

de medicamentos no incluidos en Plan de Beneficios en procura de salvaguardar el derecho a la salud en conexidad con la vida del paciente.

2.2. El derecho a la salud es de carácter fundamental, de tal forma que le corresponde al Estado y a los particulares comprometidos con su prestación, desplegar todo el conjunto de gestiones encaminadas a garantizarlo. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios médicos de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de salud (artículo 2º Ley Estatutaria 1751 de 2015).

Sin embargo, para poder garantizar la efectividad del derecho a la salud y los insumos que requiere un paciente, se debe verificar inicialmente la existencia de una orden médica otorgada por el médico tratante, ya que son ellos sobre quienes recae la responsabilidad de determinar los servicios que requiere cada persona dependiendo de su enfermedad y la historia clínica que presenta.

Sobre este tema, se ha pronunciado la Corte Constitucional en el sentido de indicar que: *“(...) 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. De forma similar, la jurisprudencia ha considerado que el concepto del médico tratante prevalece cuando se encuentra en contradicción con el de funcionarios de la E.P.S.: la opinión del profesional de la salud debe ser tenida en cuenta prioritariamente por el juez”* (C.C., T-344/02).

2.3 Por otra parte, frente a la procedencia de la acción de tutela para acceder a medicamentos no cubiertos por el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, la misma Corporación ha enseñado que:

“Acerca del plan de beneficios en salud de la Ley 1751 de 2015, en la sentencia C-313 de 2014 esta Corporación señaló que “la definición de exclusiones resulta congruente con un concepto del servicio de salud, en el cual la inclusión de todos los servicios, tecnologías y demás se constituye en regla y las exclusiones en la excepción. Si el derecho a la salud está garantizado, se entiende que esto implica el acceso a todos los elementos necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible y las limitaciones deben ser expresas y taxativas”. En otras palabras, este Tribunal halló que la fórmula elegida por el legislador en este precepto, al determinar lo que está excluido del servicio, resultaba admisible, en la medida que todos los servicios y tecnologías se entienden incluidos y las restricciones deben estar expresamente determinadas.

Así el plan de beneficios en salud está planteado de forma tal que, en caso de que un servicio no se encuentre expresamente excluido, deberá entenderse incluido. En consecuencia, el otorgar una tecnología en salud que no esté expresamente excluida del PBS, en ningún caso debe suponer un trámite adicional a la prescripción que realiza el médico tratante, pues ello implicaría una barrera en el acceso a los servicios y medicamentos cubiertos por el PBS.

*Adicionalmente, es preciso señalar que si bien las exclusiones se originan por los límites de sostenibilidad que impone el esquema de aseguramiento en salud financiado con recursos públicos, la sentencia **C-313 de 2014**, categóricamente manifestó que existe la posibilidad de inaplicar las normas que regulan las exclusiones a la prestación del servicio siempre que: i) la ausencia del*

medicamento o procedimiento amenace o vulnere los derechos a la vida e integridad física del paciente; ii) no exista dentro del plan de beneficios otro medicamento o tratamiento que supla el excluido; iii) el paciente carezca de recursos económicos para sufragar los gastos del medicamento o procedimiento; y iv) el medicamento o tratamiento haya sido ordenado por el médico tratante adscrito a la E.P.S.”¹ (Subrayado no es del texto)

2.4. Definido lo anterior y descendiendo al estudio del caso en particular, se encuentran demostrados los siguientes hechos con relevancia para la determinación que está por adoptarse:

a) La señora Hermencia Castillo tiene 62 años de edad diagnosticada con “*contexto metabólico dislipidemia y obesidad grado I*” para lo cual le fue ordenado por su médico tratante, el medicamento “*GRATISSIMA PERSEA + GLICINA MAX*”.

b). La accionante manifestó que no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar el aludido medicamento, afirmación no desvirtuada por la accionada.

c) Que el 16 de julio de 2020 la señora castillo interpuso derecho de petición, mediante el cual solicitó el suministro del medicamento que no se encuentra cubierto por el plan de beneficios.

d) Mediante comunicación 632Q-961372 del 16 de julio de la presente anualidad, la EPS Famisanar informó que el médico tratante no pudo realizar la radicación del servicio (medicamento) a través de la plataforma Mipres, situación que impide gestionar el suministro del medicamento.

e) Que el 21 de julio de 2020 la accionante asistió a consulta médica con el médico Andrés Omar Guardias, quien aseguró que no se puede adelantar el diligenciamiento de Mipres, dado que se encuentra bloqueado por el Ministerio de Salud, pues, el medicamento recetado no está dentro del plan de Salud.

A partir de los citados elementos de prueba es dable afirmar que en el presente caso se configuró la afectación de los derechos fundamentales reclamados, al encontrarse probado que la señora Hermencia Castillo es sujeto de especial protección constitucional, por ser paciente de la tercera edad² y además la E.P.S Famisanar negó la oportunidad de autorizar el formulario de contingencia que habilita el suministro del medicamento, aduciendo restricción en la plataforma (Mipres), no siendo esta una justificación válida para dilatar el suministro del medicamento, lo que puede conllevar a una afectación a la paciente y además generar un retroceso en su recuperación.

Adicionalmente, este funcionario considera cumplidos los lineamientos establecidos por el Alto Tribunal Constitucional, para amparar los derechos fundamentales reclamados, ordenando suministrar los medicamentos no incluidos en el Plan de Salud requerido por la accionante, toda vez que, no se desvirtuó, que ella depende económicamente de su pareja y que su ingresos económicos no son mayores a un salario mínimo legal vigente, aunado a que el médico Andrés Omar Guardias Martínez confirmó la necesidad de suministrar el medicamento, en la

¹ Sent. T 124/19 M.P José Fernando Reyes Cuartas

² Senten. T-014/17 Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Marelló

atención médica del 21 de julio del año en curso, señalando que es el único que suple las necesidades en la salud de la actora.

En consecuencia, se concederá el amparo ordenado a la Eps Famisanar suministrar a la accionante el medicamento “(*GRATISSIMA PERSEA + GLICINA MAX CAPSULAS 300 MG*)” durante tres (3) meses ordenado por el médico tratante. Medicamento, que en todo caso se deberá seguir entregando en las cantidades y condiciones señaladas por el médico tratante con ocasión de la patología denominada “*metabólico dislipidemia y obesidad grado I*”.

III. DECISIÓN

Por mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCHENTA Y DOS (82) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ** transformado transitoriamente en **JUZGADO SENSENTA Y CUATRO (64) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ** (Acuerdo PCSJA-18-11127 del 12 de Octubre de 2018 del C.S.J.), administrando justicia en nombre de la **REPÚBLICA DE COLOMBIA** y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo a los derechos de salud en conexidad a la vida reclamados por la señora **HERMENCIA CASTILLO** en contra de **FAMISANAR E.P.S**

SEGUNDO: ORDENAR a los señores Elías Botero Mejía en su calidad de representante legal y Alba Carolina Ayala Quintana en su condición de actual director de Riesgo Medio y Avanzado de **FAMISANAR EPS** o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, procedan a autorizar y suministrar a la accionante “(*GRATISSIMA PERSEA + GLICINA MAX CAPSULAS 300 MG*)” durante tres (3) meses ordenado por el médico tratante. Medicamento, que en todo caso se deberá seguir entregando en las cantidades y condiciones señaladas por el médico tratante con ocasión de la patología denominada “*metabólico dislipidemia y obesidad grado I*”.

TERCERO: DESVINCULAR del trámite a **SUPRINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, al **MINISTERIO DE SALUD**, a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES**.

CUARTO: Comuníquese esta decisión a los interesados haciéndoles saber que contra la presente, dentro de los tres (3) días a su notificación procede el recurso de apelación y, de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOHN EDWIN CASADIEGO PARRA
JUEZ

L.O

Firmado Por:

JOHN EDWIN CASADIEGO PARRA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 82 CIVIL MUNICIPAL BOGOTÁ

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: **e86453078283d849777e4055c8a67bc26ab690101fb3a3d538cc5b73ad399110**

