

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIUNO (21) CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C. Septiembre Quince (15) de Dos Mil Veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA No.: 11 001 40 03 021 2020 00522 00

ACCIONANTE: **MARÍA HELENA RODRÍGUEZ PUIN**

ACCIONADA: **FAMISANAR E.P.S.**

Resuelve el Despacho la presente acción constitucional instaurada por **MARIA HELENA RODRÍGUEZ PUIN** contra **FAMISANAR E.P.S.**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las conferidas por el artículo 86° de la Constitución Política de Colombia y los Decretos Reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992.

ANTECEDENTES

1.- HECHOS

MARÍA HELENA RODRÍGUEZ PUIN interpuso acción de tutela para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales constitucionales a: **i) la Vida, ii) la Salud, iii) la Igualdad, y iv) la Seguridad Social**, los cuales considera vulnerados por la entidad **FAMISANAR E.P.S.**

Manifiesta la accionante que cuenta con 68 años de edad, que se encuentra afiliada a la entidad accionada desde el 27 de febrero de 2006, que ha sido diagnosticada con POLIARTROSICO GRADO II, para lo cual le formularon el medicamento denominado **PIASCLEDINA capsulas X 300mg**, con el fin de controlar el avance (retrasarla) e igualmente para disminuir el dolor de su enfermedad. Sin embargo, en el mes de mayo de 2020, tuvo cita con el médico tratante quien le indicó que no le podía seguir formulando el citado medicamento debido a que **FAMISANAR E.P.S.** no lo había autorizado.

Añade que el citado medicamento es indispensable y vital, para que le ayude a ser menos dolorosa y degenerativa su condición médica, razón por la que presentó “derecho de petición” ante **FAMISANAR E.P.S.**, solicitando la autorización y entrega del mismo, y en la respuesta le informan que se hace necesaria la prescripción médica a través del MIPRES por su médico tratante, lo que hace que su tratamiento se encuentre suspendido, ya hace tres meses.

2.- PRETENSIONES

Solicita la accionante **MARÍA HELENA RODRÍGUEZ PUIN**, que ante la vulneración de sus Derechos Fundamentales a: **i) la vida, ii) la Salud, iii) la Igualdad, y iv) la Seguridad Social**, por parte de la accionada **FAMISANAR E.P.S.**, se le ordene a esta última que garantice la entrega permanente del medicamento denominado **PIASCLEDINA capsulas X 300mg**, en la cantidad y periodicidad que ordene el médico tratante, y que se disponga ordenar la atención de manera integral.

3.- MATERIAL PROBATORIO RELEVANTE PARA EL CASO

La accionante **MARÍA HELENA RODRÍGUEZ PUIN** anexó como pruebas de especial trascendencia:

- Remisión médica de la NO autorización por MIPRES, del medicamento.
- Carné de afiliación
- Copia del derecho de petición
- Copia respuesta derecho de petición

Se tendrán como pruebas las anteriormente relacionadas y todas las documentales allegadas al expediente por parte de la accionada y las vinculadas, en cuanto sean necesarias para el fallo a proferir. Entre los documentos aportados por **FAMISANAR E.P.S.**, se acompañó una respuesta por la Subdirectora de Defensa del Usuario de tal entidad accionada, en donde le manifiesta a

la accionante que la prescripción del medicamento antes descrito (**PIASCLEDINE**), comporta en primer término la prescripción del servicio a través de MIPRES, por el médico tratante quien debe seguir la normatividad vigente para la concesión de autorizaciones de medicamentos no financiados con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y tal como lo ordena la Resolución 3512 de 2019. El MIPRES es un aplicativo tecnológico, al cual deben acceder los profesionales de la salud para realizar el ordenamiento de dichos servicios o medicamentos, bajo la base de autonomía profesional, ética, racionalidad y evidencia científica.

También acompañó **FAMISANAR E.P.S.**, la historia clínica de la accionante, que da cuenta de la enfermedad que padece (Poliartrósico grado II), con tratamiento hace tres años con el medicamento **PIASCLEDINA**, en manejo con estatinas.

4.- TRÁMITE PROCESAL

Mediante providencia de fecha 04 de septiembre de 2020 se admitió para su trámite la presente acción constitucional, vinculándose para que rindan los correspondientes informes, de manera oficiosa al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y a la entidad **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) – ADRES**, al igual que al médico tratante Doctor **ANDRÉS OMAR GUARDIAS**. Se ordenó notificar a las partes, solicitándole tanto a la accionada como a las vinculadas, que dentro del término de dos (2) días se pronunciaran sobre los hechos y peticiones de que trata el escrito de tutela;

5.- PRONUNCIAMIENTO DE LA ACCIONADA Y DE LAS VINCULADAS

5.1.- FAMISANAR E.P.S.

Encontrándose dentro del término concedido por este Despacho, **FAMISANAR E.P.S.**, por intermedio de la Directora de Gestión del Riesgo Poblacional, manifestó que conocida la presente acción y de acuerdo al área responsable se informó que la orden médica del medicamento en mención **se encuentra vencida** por lo que se asigna nueva cita de fisioterapia (con el Dr. Andrés Omar Guardias) para que valide la pertinencia de la reformulación del medicamento, la cual se fijó para el 15 de Septiembre de 2020 y adjunta soporte de tal cita.

Reafirma la funcionaria de **FAMISANAR E.P.S.**, que: *“...garantizará el tratamiento que señale el especialista en fisioterapia, de acuerdo con los parámetros que establece el marco legal en la materia.....”*.

Agrega que esa entidad ha autorizado y garantizado todos los servicios que ha requerido la usuaria, que debido a la inexistencia de orden vigente se procedió a autorizar consulta por fisioterapia con la finalidad de validar la reformulación del medicamento que se solicita por tutela, en cumplimiento de las obligaciones que le asisten. Así mismo, indica que la responsabilidad subjetiva del cumplimiento cabal y oportuno es compartida y no atañe únicamente a esa entidad, sino que igualmente a las IPS a donde se encuentra dirigido el servicio autorizado.

Afirma que esa entidad ha garantizado de manera eficaz los servicios requeridos por la paciente conforme a las órdenes médicas, concluyendo que se configura la carencia de objeto, toda vez que la situación de hecho que motivó la acción no ha existido, además, que la petición consistente en el tratamiento integral, esa entidad ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios en salud en favor del usuario, para el tratamiento de su patología.

Añade que, no es procedente que se conceda el tratamiento integral en tanto se evidencia que no se han configurado motivos que lleven a inferir que esa entidad, haya vulnerado o pretenda negar deliberadamente el acceso a la afiliada de servicios a futuro tal y como lo ha reiterado la Corte Constitucional en su amplia jurisprudencia, puesto que se traspasan los límites de la informalidad de la tutela, que así se permitan fallos extra petita, pueden ser desproporcionados, frente a tratamientos futuros, por ahora no negados y que no se han podido autorizar por médico tratante, en la medida que deben corresponder al avance de una enfermedad y al resultado del tratamiento actual..

Finalmente, solicita se declare la improcedencia de la presente acción, por carencia actual de objeto, además, por cuanto la conducta desplegada por aquella ha sido legítima y tendiente a asegurar el derecho a la salud y la vida del usuario, dentro de las obligaciones legales de la misma y, por no acreditarse la concurrencia de las exigencias previstas por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio.

5.2. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

Esta Entidad, luego de hacer referencia a los hechos y pretensiones del escrito de tutela, hizo algunas apreciaciones sobre la solicitud de servicios en salud que deben prestar las entidades promotoras de salud en los casos específicos citados en la normatividad vigente, y sobre la prevalencia del criterio del médico tratante. Finalmente solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, y la desvinculación de la presente acción constitucional.

5.3. ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) – ADRES

La entidad vinculada, inicia su intervención trayendo a colación el marco normativo que rige a esta administradora vinculada, así como la reseña de los derechos fundamentales invocados por el accionante, funciones de las EPS, coberturas de procedimientos, servicios, medicamentos, presupuesto máximo y la facultad del recobro por servicios no PBS.

Seguidamente, solicita al Despacho la desvinculación de la entidad que representa por falta de legitimación en la causa por pasiva, pues argumenta que es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a su entidad.

Así mismo, solicita negar la facultad de recobro, toda vez que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a las EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud. Adicionalmente, solicita abstenerse de vincular a la ADRES en las siguientes oportunidades que traten asuntos relacionados con temas de prestación de servicios, en razón al cambio normativo, puesto que la EPS ya cuenta con los recursos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

5.4. MÉDICO ANDRÉS OMAR GUARDIAS (TRATANTE DE LA PACIENTE)

El profesional de la medicina, dentro del término otorgado por este Despacho en el auto que admite la Acción de Tutela, guardó silencio.

CONSIDERACIONES:

A) COMPETENCIA DEL DESPACHO

De conformidad con lo previsto en el artículo 2º y 86º de la Constitución Política en consonancia con los artículos 37 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991: Artículo 1º numeral 1º inciso 3º del Decreto 1382 de 2000; artículo 2.2.3.1.2.1 numeral 1º sección 2ª capítulo 1º título 3º del Decreto 1069 de 2015 modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017 que establecen que : “ (...) *Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, a los Jueces Municipales (...)*” El Juzgado tiene plena competencia para conocer y fallar el presente asunto.

B) PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO Y ESQUEMA DE RESOLUCIÓN

Le corresponderá a este Despacho determinar si la accionada **FAMISANAR E.P.S.**, con su actuación u omisión vulnera o amenaza conculcar los derechos constitucionales fundamentales a i) **la vida**, ii) **la Salud**, iii) **la Igualdad**, y iv) **la Seguridad Social** de la accionante **MARÍA HELENA RODRÍGUEZ PUIN**, al negar la autorización y entrega del medicamento denominado PIASCLEDINA capsulas X 300mg, que le fuera prescrito por su médico tratante (adscrito a la IPS respectiva), a pesar de habersele suministrado este medicamento durante los últimos tres años, por el mismo médico tratante, y para “retrasar y demorar” el avance de la enfermedad que padece la accionante (POLIARTROSICO GRADO II), así como para evitar el dolor producido por la citada anomalía en la salud de la accionante **RODRÍGUEZ PUIN**.

También averiguará el Despacho, por el tratamiento integral que solicita la paciente (y ahora accionante), puesto que requiere del suministro del medicamento antes descrito, por varios años más, así como las terapias para aliviar el dolor, ya que se comprende que no hay un medicamento o un tratamiento que supere y elimine la enfermedad (artrosis degenerativa) que sufre la accionante **MARIA HELENA RODRÍGUEZ PUIN**.

Ese es el problema a solucionar este Despacho, que surge por la interposición de la acción constitucional que aquí se resuelve.

C) NATURALEZA JURÍDICA DE LA TUTELA - PROCEDENCIA - SUBSIDIARIDAD - MECANISMO TRANSITORIO - PERJUICIO IRREMEDIABLE -

➤ **Naturaleza Jurídica**

Sabido es que el Constituyente de 1991 en el artículo 86 consagró como un mecanismo eficaz para lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales cuando quiera que estos hayan sido vulnerados por las autoridades públicas o por los particulares, un trámite especial, como lo es la Acción de Tutela, siendo su naturaleza de tipo restrictivo, procedente ante la ausencia de otros medios de tipo judicial para defenderse.

➤ **Improcedencia**

Así pues, el Decreto 2591 de 1991 reglamentó la acción de tutela, disponiendo en su artículo 6º las “Causales de improcedencia de la tutela” así:

“ARTÍCULO 6º. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante...” (...)

En este sentido se tiene pues, que la Acción de tutela no puede ser utilizada para reemplazar otras acciones o procedimientos administrativos para la defensa de derechos, dado su carácter subsidiario residual, así lo ha sostenido la Honorable Corte Constitucional:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial dotado de un carácter subsidiario y residual, en virtud del cual, es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente previstos por el legislador.

El carácter subsidiario y residual, significa entonces que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que “esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Bajo esa orientación, se entiende que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos dentro de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”

Así las cosas, los conflictos jurídicos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben ser resueltos a través de los distintos medios ordinarios de defensa previstos en la ley para estos efectos, y solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando los mismos no resulten idóneos o eficaces para evitar la

ocurrencia de un perjuicio irremediable es procedente acudir, de manera directa, a la acción de tutela. (...)”.

➤ **Carácter subsidiario y residual**

Así las cosas, a la acción de tutela la inspira un carácter eminentemente residual o subsidiario, es decir, esta acción constitucional ha de representar “*la última ratio*” para la persona que busca la protección de sus derechos fundamentales por esta vía. En resumen, el amparo que provee la acción de tutela, por regla general, solo resultará procedente cuando no se encuentre en el ordenamiento otro mecanismo idóneo para la defensa de los derechos “*iusfundamentales*” en juego.

Es decir, la acción de tutela solo puede interponerse cuando se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios establecidos para defender los derechos fundamentales, excepto, cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable. Así lo ha expresado la Corte Constitucional **T-480 de 2011**, Magistrado Ponente Dr. Luís Alberto Vargas Silva, Exp. T-2972157:

“(....) el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental.

En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo. (...)”

Recientemente la Corte Constitucional al reiterar la característica residual de la acción de tutela y el requisito de subsidiariedad que se encuentra inmerso en ella, señaló a través de la sentencia **T-325 de 2018**, lo siguiente:

“Como se señaló anteriormente, la acción de tutela es un mecanismo creado para la protección inmediata de un derecho fundamental que se encuentra vulnerado o en riesgo de serlo. Sin embargo, es una herramienta residual que no puede reemplazar los medios judiciales ordinarios para resolver controversias jurídicas y se convierte en un instrumento supletorio cuando no se han empleado oportunamente dichos medios, salvo que no resulten idóneos ni eficaces para amparar las garantías constitucionales. Ahora bien, se puede utilizar como mecanismo transitorio de protección de derechos cuando se está ante un perjuicio irremediable que hace urgente la intervención del juez constitucional”.

Dicho de otra forma, siempre que se encuentre probado una circunstancia fáctica que amerite la protección de los derechos fundamentales so pena de sufrirse un perjuicio de carácter irremediable, deberá el Juez constitucional acceder al amparo solicitado por vía de tutela, no obstante que existan otros mecanismos judiciales.

➤ **Perjuicio irremediable**

Sin embargo, aunque existan eventos en que se cuente con otros mecanismos judiciales para lograr la protección de un derecho fundamental, en ocasiones otros resultan no ser idóneos para tal fin. Es en dichos eventos en los cuales la jurisprudencia constitucional ha avalado el uso de la acción de tutela siempre que se logre demostrar por parte del Accionante, que existe la posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable.

Debe tenerse en cuenta que “*la mera afirmación de que se está sufriendo un perjuicio irremediable o de que el medio judicial ordinario es ineficaz, no basta para declarar la procedencia de la acción de tutela pues el accionante debe, al menos, mencionar los hechos*

que le permitan al juez deducir la existencia de un perjuicio irremediable o la ineficacia del medio ordinario de defensa...” **Sentencia T-210 de 2011.** Magistrado Ponente Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

Dada la necesidad de establecer si se está o no, ante un perjuicio de dicho carácter para que la tutela sea procedente como mecanismo transitorio, aunque existan otras vías judiciales, la Corte Constitucional en sentencia **T-1316 del 2001.** Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Uprimny Yepes, precisó el concepto de “perjuicio irremediable” en los siguientes términos:

“...En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestre, tomando en cuenta, además la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio debe ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de una determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable...”

D.) DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS COMO VIOLADOS.

A la vida

“Artículo 11°: El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”.

A la Salud

“Artículo 49°: La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad”.

A la Seguridad Social

“Artículo 48°: La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.”.

A la Igualdad

“Artículo 13°: Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

E.) ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE AL CASO

- ✓ La Corte Constitucional se ha manifestado reconociendo que la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo y que por tanto, no es una condición de la persona que se tiene o no se tiene. En este sentido, esta corporación señaló en sentencia **T-160 de 2008**.

“El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.

El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general... le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.”

No obstante, también desde su inicio, la jurisprudencia entendió que algunas de las obligaciones derivadas del derecho a la salud, por más que tuvieran un carácter prestacional y en principio fuera progresivo su cumplimiento, eran tutelables directamente, en tanto eran obligaciones de las que dependían derechos como la vida o la integridad personal, por ejemplo. Esto ha sido denominado la tesis de la conexidad: la obligación que se deriva de un derecho constitucional es exigible por vía de tutela si esta se encuentra en conexidad con el goce efectivo de un derecho fundamental. La Corte Constitucional ha señalado pues, que hay órbitas de la protección del derecho a la salud que deben ser garantizadas por vía de tutela, por la grave afección que implicarían para la salud de la persona y para otros derechos, expresamente reconocidos por la Constitución como ‘derechos de aplicación inmediata’, tales como la vida o la igualdad..”

- ✓ Sobre lo relativo a la prestación de servicios excluidos del POS, en reiterada jurisprudencia ha dejado presente la Corte que si bien es cierto, la consagración legal de un Plan Obligatorio de Salud posee fundamento constitucional y en esa medida justifica la delimitación de las responsabilidades y obligaciones de naturaleza prestacional a cargo de las Entidades Promotoras de Salud en aplicación de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, propios de la seguridad social, también lo es que debe haber una debida protección de los derechos fundamentales de los usuarios, en especial la vida digna y la salud.

En consecuencia, estableció el Alto Tribunal los presupuestos que se han de cumplir para inaplicar las normas del Plan Obligatorio de Salud, a saber:

“Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.

Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.

Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario...”

F.) EL CASO CONCRETO-DECISIÓN

El Despacho, de conformidad con los documentos aportados por **MARÍA HELENA RODRÍGUEZ PUIN**, como por la respuesta brindada por la accionada **FAMISANAR E.P.S.**, concluirá como próspera la acción de tutela que se analiza y concederá el amparo a los derechos fundamentales solicitados, por las siguientes breves razones o motivos:

- i. En el caso bajo estudio, la accionante **RODRÍGUEZ PUIN** pretende la tutela y el amparo a los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la seguridad social y a la igualdad, para que el Fallador Constitucional ordene a **FAMISANAR E.P.S.** (accionada), que autorice el suministro a la IPS, el medicamento denominado “**PIASCLEDINA capsulas X 300mg**” tal y como le ha venido siendo prescrito y suministrado por el médico fisiatra tratante (**Dr. ANDRÉS OMAR GUARDIAS**) , así como el tratamiento integral, para continuar con su tratamiento, y así estabilizar sus condiciones de salud, de acuerdo a las prescripciones médicas. Se aclara, que no para lograr una mejoría de su enfermedad degenerativa, sino para “retrasar o demorar”, el avance y desarrollo de la misma, así como para aliviar el dolor que dicha enfermedad, le causa.

Se pidió la intervención de este Fallador Constitucional, a raíz de haberle sido suspendido el suministro del medicamento por parte de la entidad accionada, a pesar de llevar más de tres años suministrándose, alegando que no se encontraba autorizado por encontrarse excluido de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud por tratarse de medicamento, servicios y tecnologías no financiados con cargo al presupuesto máximo.

Lo anterior significaba que el Ministerio de Salud estableció el listado de los servicios y tecnologías expresamente excluidos (y por ende no financiados con los recursos públicos asignados al Sistema de Salud), porque no están relacionados con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas, siendo al parecer el medicamento que requiere la accionante **RODRÍGUEZ PUIN**, uno de los medicamentos excluidos.

- ii. Pero a pesar de la argumentación anterior y que fue la que justificó la negativa al suministro del medicamento por parte de la entidad accionada **FAMISANAR E.P.S.**, en la contestación a esta acción, confirma que a **MARÍA HELENA RODRÍGUEZ PUIN**, le fue prescrito por el médico fisiatra tratante, el medicamento denominado “**PIASCLEDINA capsulas X 300mg**”, pero que, al momento de proceder a autorizarlo, se encontró que la orden médica del citado medicamento se encontraba vencida.
- iii. Por tal situación **FAMISANAR E.P.S.**, procedió a autorizar una consulta con el médico con especialidad de FISIATRÍA para validar la reformulación del medicamento solicitado en esta acción de tutela.
- iv. Este Despacho, a través de la titular del mismo, se comunicó telefónicamente con la accionante, quien le confirmó la asistencia a la cita médica programada con el fisiatra, para el 15 de septiembre, quien revalidó y actualizó la fórmula médica para el suministro del medicamento pedido por la accionante, quien recalcó que la fórmula médica del fisiatra, se venció por la conducta única de **FAMISANAR E.P.S.**, al negarle el suministro del mismo, por las razones que se han dejado expuestas en estas consideraciones y en puntos anteriores.
- v. No le asiste duda o cuestionamiento alguno a este Despacho del padecimiento o patología de la que adolece la accionante **RODRÍGUEZ PUIN**, enfermedad que hace necesaria la autorización y suministro del medicamento denominado “**PIASCLEDINA capsulas X 300mg**”, por parte de su médico fisiatra tratante, como se advierte de la Remisión médica que obra en el expediente y como lo confirma la accionada en su

respuesta, sin que sea necesario prueba adicional alguna, para determinar que efectivamente la paciente requiere el citado medicamento que resulta indispensable para su vida digna, para su salud y mejora en su calidad de vida.

- vi. Todo ello, teniendo claro la accionante, así como **FAMISANAR E.P.S.**, como este Despacho judicial, que el medicamento en cuestión (**“PIASCLEDINA capsulas X 300mg”**) no supera o elimina la enfermedad que sufre la paciente y accionante, pero “retarda y retrasa” la agravación de la misma y lo que resalta este juzgador, alivia el dolor que día a día sufre la accionante, con el desarrollo de esta enfermedad. No puede justificarse la negativa a la autorización de un medicamento que está comprobado que mejora las condiciones de vida de la accionante y hasta su propia vida, por el hecho de no ser un medicamento financiado por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando se comprueba la necesidad de tal medicamento, como quedó dicho, y cuando lleva tres años siendo suministrado por la **FAMISANAR E.P.S.**, ante formulación del médico fisiatra tratante de la accionante.
- vii. Así las cosas, y para el caso que nos ocupa, es evidente que la accionante acude a la jurisdicción constitucional en aras de no verse afectada aún más en su salud ante la negativa de **FAMISANAR E.P.S.** accionada al no autorizar y entregar de manera oportuna el medicamento denominado “PIASCLEDINA caps X 300mg”, de lo cual podría eventualmente desencadenar un perjuicio irremediable mucho mayor del que ya está padeciendo.
- viii. De esta manera, se torna necesario conceder la tutela aquí interpuesta, para que la entidad accionada proceda a autorizar y a ordenar el suministro del medicamento denominado **“PIASCLEDINA capsulas X 300mg”**, dispuesto por el médico tratante y solicitado en la presente acción. En cuanto al tiempo de duración del suministro de este medicamento, dependerá de la formulación que haga el médico fisiatra tratante del mismo, ya que dependerá de los análisis que con cierta periodicidad deberá hacerle, al estado de salud de la accionante y a la efectividad, en cuanto al “retraso o demora” en el desarrollo de la enfermedad degenerativa que padece **RODRÍGUEZ PUIN**, así como la sintomatología del dolor que le produzca el avance de la enfermedad y su eliminación o disminución (del dolor) que el medicamento le ocasione.
- ix. Con relación, al tratamiento integral que se solicita por la accionante, debe tenerse en cuenta por ella, que se piden servicios futuros e inciertos, es decir, que no se han causado, por lo tanto, no es posible ordenar que se autorice o entreguen procedimientos y/o servicios médicos que no han sido prescritos por el médico tratante, razón por la cual el Despacho lo niega. Será condición para acceder a tales tratamientos integrales en la salud de la accionante, que el dictamen médico especializado, lo formule y ordene, según su criterio médico científico, al cual deberá someterse para suministrarlo, **FAMISANAR E.P.S.**.
- x. Con relación a las entidades: **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) – ADRES**, este Despacho las desvinculará de esta acción, ya que se ha comprobado plenamente que el actuar de tales Organismos no han desconocido o violado ningún derecho fundamental del Accionante, tipificándose la ilegitimidad material por pasiva de esas organismos, aclarando que fueron vinculadas para que rindieran informes especializados sobre el caso, más no como posibles vulneradoras de derechos fundamentales de la accionante..

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIUNO (21) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social de la accionante **MARÍA HELENA RODRÍGUEZ PUIN** por los argumentos expuestos en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada **FAMISANAR E.P.S.**, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a autorizar y ordenar la entrega a **MARÍA HELENA RODRÍGUEZ PUIN**, el medicamento que le

fuera prescrito (validado y reformulado) por el médico fisiatra tratante, con ocasión de su patología, denominado “**PIASCLEDINA capsulas X 300mg**”, en la forma y cantidad y durante el tiempo prescrito por el médico tratante.

TERCERO: La Accionada **FAMISANAR E.P.S.**, deberá acreditarle a este Despacho, dentro de las 24 horas siguientes al vencimiento del término que se le ha otorgado para observar la orden impartida en el numeral que antecede de esta parte resolutive, el cumplimiento de tal orden, so pena de incurrir en desacato a lo ordenado.

CUARTO: DESVINCULAR al **MINISTERIO DE SALUD Y PRETECCIÓN SOCIAL** y a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) – ADRES**, de esta acción de tutela, por las razones que se dejaron expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: NOTIFICAR en legal forma esta decisión tanto a las partes como a las entidades desvinculadas, tal lo disponen los artículos 3° y 5° de los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 respectivamente.

SEXTO: Contra esta sentencia procede el recurso de **IMPUGNACIÓN** dentro de los tres días hábiles siguientes a su notificación. Disponer que, en caso de no ser impugnada, se envíe el expediente para su eventual revisión ante la Corte Constitucional de conformidad con el artículo 33° del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Myriam González Parra', is written over a light gray rectangular background.

MYRIAM GONZÁLEZ PARRA
JUEZ