

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Diecinueve Civil Municipal

Bogotá D.C., seis (6) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Ref. Acción de tutela No. 2022-00407

I.OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponde frente a la acción de tutela incoada por MARLENE RIVERA GELEZ contra FAMISANAR E.P.S. y CAFAM.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social que considera vulnerados por la accionada, en consecuencia, reclamó que se ordene a las entidades accionadas suministrar el medicamento denominado “*Citrato de Calcio 1250 mg+ Vitamina D3 330UI. Cantidad 630*”, en los términos en que se encuentra formulado, correspondiente a febrero, marzo, abril y lo formulados posteriormente, además que la EPS sea sancionada.

2. Fundamentos Fácticos

1. La actora adujo, en síntesis, que se encuentra afiliada a Famisanar E.P.S., en el régimen contributivo como beneficiaria para acceder a los servicios en salud y demás derechos complementarios, desde el mes de marzo de la presente anualidad su médico tratante le ordenó el medicamento Calcio + Vitamina D3, por estar agotado en laboratorio, en cita médica formuló el Calcio en presentación Calcio Carbonato+ Vitamina D3 500-600 mg/200 UI (tableta).

2. Manifestó que al radicar la orden médica le fue informado por la farmacia de CAFAM el desabastecimiento del mismo, quien indicó que pronto estaría disponible, sin embargo, han pasado 3 meses y no se ha suministrado el fármaco de manera completa interrumpiendo su tratamiento.

3. Informó que el medicamento solicitado “*Citrato de Calcio 1250 mg+ Vitamina D3 330UI. Cantidad 630*” se encuentra incluido en el POS; siendo de vital importancia dado que le fue retirada la glándula tiroides afectando las glándulas paratiroides y a su vez impide la absorción del calcio naturalmente y obliga al uso de un sustitutivo y vitamina D esencial en diversos vitales.

3. Trámite procesal

La acción de tutela se admitió mediante proveído de fecha 27 de abril de la presente anualidad y se dispuso la vinculación de Secretaría Distrital de Salud, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES- y, Colsubsidio e, Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos –INVIMA.

1. En respuesta al requerimiento efectuado, el **INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS INVIMA** informó que no tiene injerencia en los hechos que motivaron la acción de tutela puesto que su competencia se circunscribe a otorgar el Registro Sanitario a los productos descritos en el artículo 2452 de la ley 100 de 1993 y realizar las actividades de inspección, vigilancia y control de los productos objeto de su atención y no le corresponde el suministro, entrega y/o autorización de medicamentos independientemente de que estos se encuentren o no en el POS y de prosperar alguna petición esta deberá ser satisfecha por CAPITAL SALUD E.P.S, teniendo en cuenta la necesidad de la paciente, toda vez que el producto prescrito, cuenta con el registro sanitario otorgado por esa entidad.

Emitió la siguiente certificación técnica respecto del medicamento solicitado a través de la acción de tutela

EXPEDIENTE	30970
PRODUCTO	OSTEOCAL SIEGFRIED® D
PRINCIPIO ACTIVO	CARBONATO DE CALCIO/ VITAMINA D3
CONCENTRACIÓN	1250 / 330
UNIDAD	mg / UI
FORMA FARMACÉUTICA	TABLETA RECUBIERTA
REGISTRO SANITARIO	INVIMA 2018M-002872-R2
FECHA DE VENCIMIENTO	2023-04-12
ESTADO REGISTRO	Vigente
TITULAR	LABORATORIOS SIEGFRIED S.A.S.
MODALIDAD	FABRICAR Y VENDER
VIA ADMINISTRACION	ORAL
INDICACIONES	SUPLEMENTO DE VITAMINA D3 Y CALCIO
CONTRAINDICACIONES ADVERTENCIAS	Y HIPERSENSIBILIDAD A LOS COMPONENTES HIPERCALCEMIA, HIPERCALCIURIA. ADMINISTRESE CON PRECAUCION EN PACIENTES CON LITIASIS O INSUFICIENCIA RENAL. EVITASE LA ADMINISTRACION CON DIGITALICOS

Agregó que, una vez verificado el correo de desabastecimiento, se evidenció una carta allegada el 8 de abril de 2022 emitida por LABQUIFAR LTDA, para el medicamento ZVICAL D X 250 TAB CUB CARBONATO DE CALCIO 600 mg+ VITAMIN en la que se informó que el producto se encuentra en Back Order debido a que actualmente se está surtiendo el proceso de fabricación, la fecha de entrega es indeterminada, sin que se hayan presentado alertas de desabastecimiento, siendo posible que la EPS presente negativa en administrar el medicamento, no obstante, le corresponde al médico tratante indicar alternativas de tratamiento en el caso específico y puntual.

2. La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** realizó un recuento de la normatividad aplicable para la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, dignidad humana y vida dentro del ordenamiento jurídico y su relevancia constitucional, así como la responsabilidad de las entidades promotoras de salud frente a su efectividad particularmente en aquellos eventos en que se trata de servicios y tecnologías en salud financiados con cargo a la unidad de pago por capitación-UPC.

De otro lado, adujo no tener participación directa o indirecta en los supuestos fácticos que motivaron la presentación de la acción de tutela por lo que desconoce su veracidad, sin que haya desplegado ningún tipo de comportamiento relacionado con el menoscabo de las prerrogativas constitucionales incoadas siendo responsabilidad del Estado a través de las entidades promotoras de salud garantizar el servicio público definiendo las políticas y reglamentación de la prestación para lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social mediante las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020 estableció un presupuesto máximo de financiación, de manera que cualquier pretensión relacionada con el reembolso de los gastos que realice la E.P.S sería antijurídica por cuanto los recursos se giran antes de la prestación de los servicios.

3. Por su parte, la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR-COLSUBSIDIO** adujo que en lo que respecta a esa entidad no se evidencian medicamentos e insumos pendientes por entregar a la convocante, así como tampoco autorizaciones de servicios pendientes dado que el usuario se encuentra direccionado a Cafam, a quien le corresponde validar los soportes correspondientes para determinar si es procedente la entrega de los medicamentos.

4. Por su parte, la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM** señaló que autorizar y direccionar, los medicamentos descrito por la accionante, así como su tratamiento integral, corresponde a un servicio a cargo del asegurador y a esa entidad ya que brinda servicios de salud a través de sus diferentes IPS debidamente habilitadas.

En el caso de la actora, tras validar las bases de datos existentes, informó que el medicamento denominado “*Calcio Carbonato+ Vit D*” se encuentran en ruta por parte de la I.P.S CAFAM, para ser entregado en el domicilio de la accionante.

5. De otro lado, la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** afirmó que la accionante se encuentra con afiliación activa en la EPS FAMISANAR en virtud de lo cual todo lo que tiene que ver con procedimientos de salud, órdenes médicas, medicamentos, insumos y todo tipo de obligaciones que se deriven de dicha prestación de salud, son responsabilidad exclusiva de esa Entidad Promotora de Salud.

Agregó que la señora Marlene Rivera Gelvez presenta un diagnóstico de *TIROIDECTOMIA TOTAL, DIABETES MELLITUS* a quien el médico tratante ordenó CITRATO DE CALCIO 1250 MG+VITAMINA D3 330 IU (no incluido en PBS) por lo que la accionada debe hacer entrega del medicamento a través del formato MIPRES de manera inmediata y sin dilación alguna, así como garantizar la calidad y continuidad de los servicios en salud y en este caso el de suministrar las ayudas diagnósticas, medicamentos, hospitalización e insumos adicionales que el médico tratante considere necesarios para asegurar la atención integral en salud, dentro de su red contratada para adecuada atención de la paciente y responder por las pretensiones de la presente acción.

De manera que no ha incurrido en vulneración alguna de los derechos fundamentales del convocante solicitando su desvinculación del presente trámite por presentarse falta de legitimación en la causa por pasiva.

3. Por su parte **FAMISANAR EPS** informó que se encuentra realizando todas las gestiones administrativas pertinentes para materializar los servicios requeridos por la accionante y ordenados por su médico tratante, por lo tanto, no ha negado la prestación de los servicios solicitados por la afiliada, por el contrario, se

encuentra validando y gestionando la autorización y programación de los servicios requeridos, siendo que a la fecha el cumplimiento de lo requerido se ha llevado a cabo y las afirmaciones iniciales de la accionante se pudieron haber presentado por circunstancias no imputables a esa entidad y de acuerdo con el ordenamiento legal que rige sus funciones, no existe sustento fáctico ni elementos suficientes, para endilgar omisiones y conceder el amparo deprecado.

III. PROBLEMA JURÍDICO

En presente asunto el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si se vulneraron o no los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social.

IV. CONSIDERACIONES

1. Expuesto lo anterior se advierte que esta sede es competente para decidir la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en el artículo el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, en virtud del cual se expidió el “*decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho*”.

2. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de un particular, que preste “*un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado subordinación o indefensión*”, y no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

3. Sobre la garantía al derecho a la salud, es preciso señalar que en la Ley 1751 de 2015 se dispuso que es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende el acceso a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción (art. 2, ib.), tal como ha sido señalado reiteradamente por la jurisprudencia constitucional, según la cual “*el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela, [en especial] cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad [y] quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer*” (C. Const. Sent. T-062/17).

Aunado a lo anterior, téngase en cuenta que la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que “*la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que, además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud*” (C. Const. Sent. T-384/13).

Además, la garantía del derecho fundamental a la salud se concreta en la prestación de servicios y tecnologías estructurados sobre una concepción integral, que incluya la promoción, prevención, paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Es así, como en los artículos 1° y 2° de la Ley 1751 de 2015 se dispuso que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende el acceso a los servicios de salud de manera

oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción, lo que implica “la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos” (lit. i, art. 10 ib).

De otro lado, recuérdese que de conformidad con el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las entidades promotoras de salud son las llamadas a garantizar la asistencia médica de sus afiliados, de manera directa o indirecta, a través de las instituciones que contratan, dado que los convenios suscritos con las IPS tienen la finalidad de suministrar todos los servicios de salud que requieran los pacientes. Su deber no se limita a autorizarlos en aquellas, sino también a garantizar que se presten oportunamente los servicios que fueron aprobados.

En ese sentido, la prestación del servicio debe darse de inmediato, sin que el afiliado se vea afectado por los trámites administrativos que le correspondan a las entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y que puedan poner en peligro su salud y su vida.

4. Ahora, tratándose de personas de la tercera edad el derecho fundamental a la Salud cobra mayor relevancia por ser sujetos de especial protección constitucional dado el estado de indefensión en que se encuentran debido al desgaste natural del organismo y los padecimientos propios de la vejez, siendo deber de las entidades promotoras e instituciones prestadoras del servicio garantizar la atención requerida, sobre el punto la Corte Constitucional en Sentencia T-014 de 2017 precisó:

“...esta Corte ha estimado que el derecho a la salud de estos sujetos, es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho de tratarse de personas de la tercera edad, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran.

A propósito, esta Corporación ha señalado que “es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran

(...)

En conclusión, si bien es cierto que la salud es un derecho fundamental en sí mismo, no debe desconocerse que, en sujetos de especial protección, como el caso de las personas de la tercera edad, este derecho adquiere mayor relevancia pues, las naturales consecuencias de la vejez, ubican a estas personas en un estado de debilidad manifiesta del cual el sistema de salud, debe encargarse.”

5. En cuanto al suministro de medicamentos la Corporación en cita ha sostenido en múltiples pronunciamientos que en el evento en que un profesional de la salud determina que un paciente requiere de ciertos servicios para su rehabilitación y mejoría, la entidad prestadora de salud debe proveérselos, con independencia de si se encuentran cubiertos en el plan de beneficios, pues de otra forma supondría poner en riesgo la integridad personal, incluso, en muchos casos, la vida de los pacientes, toda vez que “*existen circunstancias en las que su autorización implica la única posibilidad eficaz de evitarles un perjuicio irremediable. Tal responsabilidad está a cargo de las prestadoras de salud, pero ante el incumplimiento de su deber constitucional y legal es el juez de tutela el llamado a precaver dicha situación y exaltar la supremacía de las garantías constitucionales que se puedan conculcar*”¹.

¹ Corte Constitucional, Sentencias T-165 del 17 de marzo de 2009 y T-050 del 2 de febrero de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Bajo esta perspectiva, el criterio del profesional de la salud resulta de vital importancia pues en el marco de su autonomía conoce de primera mano las circunstancias específicas relacionadas con el estado de salud del paciente, así como, la conveniencia de cierto tratamiento en pro de su rehabilitación, al respecto en Sentencia T-023 de 2013 la Corporación en cita precisó:

*“Esta Corte ha señalado que **el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente.** Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud”*

Al margen de lo anterior de manera excepcional y atendiendo a la particularidad de cada caso pese a no existir orden del médico tratante que avale la prestación de un servicio de salud, le está dado al juez de tutela cuando advierta que el mismo es de carácter indispensable para garantizar la salud y la vida en condiciones dignas al usuario ordenar su protección a través de este mecanismo constitucional.

6. Conforme a las precisiones de orden legal y jurisprudencial citadas en precedencia, descendiendo al caso puesto a consideración y revisados los medios de convicción obrantes en el plenario se advierte que Marlene Rivera Gelez cuenta con 65 años de edad, se encuentra afiliada a la EPS FAMISANAR en estado activo a través del régimen contributivo desde el 1° de enero de 2018, presenta un diagnóstico de *TIROIDECTOMIA TOTAL, DIABETES MELLITUS* motivo por el que su médico tratante ordenó el medicamento denominado *“CITRATO DE CALCIO 1250 MG+VITAMINA D3 330 IU”* tomar 7 tabletas cada día, sin que al interior del asunto se encuentre demostrado que la entidad accionada haya realizado la entrega material del producto.

De ahí que, que deberá prosperar la acción constitucional invocada, ante la tardanza en la prestación del servicio por parte de la entidad de salud accionada, teniendo en cuenta que, desde la fecha en que se realizó la prescripción médica han transcurrido aproximadamente 3 meses y aún en la actualidad no se tiene certeza de que el fármaco prescrito fue suministrado.

En efecto, FAMISANAR E.P.S. en su calidad de entidad aseguradora se ha sustraído arbitrariamente del cumplimiento de sus funciones toda vez que a la fecha de esta providencia no ha entregado de forma íntegra el medicamento ordenado por el galeno tratante para el manejo de la patología que padece la accionante, situación que a todas luces constituye un menoscabo de las prerrogativas constitucionales deprecadas, que adquiere mayor relevancia en razón a la avanzada edad de la actora por la que es considerada una persona de especial protección constitucional, encontrándose en estado de debilidad manifiesta, que requiere de los medios para recuperar su estado de salud y mejorar su calidad de vida.

Si bien en el informe presentado por los entes convocados, que se entienden rendidos bajo la gravedad de juramento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 2591, manifestaron que se encuentran validando y gestionando la autorización y entrega del *“CITRATO DE CALCIO 1250*

MG+VITAMINA D3 330 IU”, el cual según lo afirmado por CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR –CAFAM se encuentra en ruta para ser suministrado en el domicilio de la promotora del amparo, lo cierto es que, mediante comunicación telefónica con el señor Pedro Salamanca Rivera, quien adujo ser el hijo de la convocante, manifestó que el día 30 de abril de 2022 recibió 160 tabletas y teniendo en cuenta que se debe administrar un total de 7 tabletas diarias, la cantidad entregada no cubre el tratamiento de todo el mes. Es por esta razón, que dicha actuación no basta para que pueda entenderse como una prestación del servicio de manera integral, como se adujo en líneas anteriores éste además debe ser efectivo y al interior del asunto no obra elemento de convicción alguno que permita acreditar que la entrega fue completa.

Es que, más allá de las funciones asignadas a las diferentes instituciones y entes que integran el Sistema de Seguridad Social en Salud que deben desarrollarse de forma independiente es obligación priorizar la atención a los usuarios, quienes resultan directamente afectados por la falta de colaboración armónica entre los agentes del sistema, de modo que, no le es dable a la entidad convocada evadir la responsabilidad solo por el hecho de autorizar el servicio o que va a desarrollar las acciones pertinentes para su materialización dejando en estado de incertidumbre su efectiva prestación o trasladando a los pacientes cargas administrativas que no están obligados a soportar, lo que en últimas, se traduce en la imposición de barreras que impiden y limitan la asistencia médica.

7. En conclusión, en atención a condición de vulnerabilidad de la accionante y su calidad de persona de especial protección constitucional por tratarse de un adulto mayor, amén de la actuación negligente por parte de los entes convocados que vulneró los derechos fundamentales deprecados, sin duda alguna, la acción de tutela debe salir adelante.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto **el Juzgado Diecinueve (19) Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a salud, vida digna y seguridad social de Marlene Rivera Gelez, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **FAMISANAR E.P.S** y **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR –CAFAM** que, por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces, en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas -si aún no lo ha hecho-, contado a partir de la notificación de esta providencia autorice y entregue, en cumplimiento de las funciones que le competan, a favor de Marlene Rivera Gelez el medicamento denominado “*CITRATO DE CALCIO 1250 MG+VITAMINA D3 330 IU*” de manera completa respetando las cantidades, forma y términos descritos por el médico tratante.

TERCERO: NOTIFICAR a los extremos procesales la presente determinación por el medio más expedito.

CUARTO: REMITIR las actuaciones a la Corte Constitucional para la eventual revisión, en caso de no ser impugnada.

Notifíquese y Cúmplase,

**IRIS MILDRED GUTIÉRREZ
JUEZ**

Firmado Por:

**Iris Mildred Gutierrez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 019
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: **e91aec52c34b9a29163d699d7f018f6c4daf6e3720bc0a669eff261c50fc045b**

Documento generado en 06/05/2022 04:01:42 PM

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