



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020)

Fallo de tutela – Segunda instancia
Rad. 1100140 03 037 2020 00473 01

Ref: **ACCIÓN DE TUTELA** de **SHIRLEY PAOLA HINCAPIE PALACIO** contra **FAMISANAR EPS.**

El Despacho proferirá la decisión de segunda instancia, dada la impugnación formulada por FAMISANAR EPS contra el fallo de tutela que profirió el JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, calendado del 22 de septiembre de 2020.

ANTECEDENTES

SHIRLEY PAOLA HINCAPIE PALACIO, actuando en representación de su menor hija HAILEEN CABRERA HINCAPIÉ, formuló acción de tutela contra FAMISANAR EPS al considerar vulnerado su derecho a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas; motivo por el que, en sede de tutela, solicitó que el Juez Constitucional le ordene a la accionada que: i) entregue el medicamento Metreleptina ii) exima el cobro de sumas de dinero por concepto de copago y/o cuotas moderadoras. iii) autorice y cubra en su totalidad el tratamiento integral sin que sea relevante que los servicios sean NO POS.

Como fundamento de las pretensiones, la accionante refirió que su menor hija HAILEEN CABRERA HINCAPIÉ fue diagnosticada con lipodistrofia congénita generalizada; su médico tratante indicó que su cuerpo hace resistencia a la insulina, por tal motivo, continuaron el tratamiento con el medicamento Metreleptina.

La vulneración se considera materializada en razón a que la EPS no ha entregado el medicamento pretendido con sustento en que el medicamento es importado y se encuentra en un trámite que demora de 30 a 45 días¹.

EL FALLO IMPUGNADO

El JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ resolvió favorablemente frente a las pretensiones de la accionante con sustento en que la representada es sujeto de especial protección constitucional y, porque FAMISANAR podía entregar el medicamento, ya que el INVIMA lo había autorizado².

IMPUGNACIÓN

FAMISANAR³ alegó que no es procedente la orden de tratamiento integral, porque no se han configurado motivos que lleven a inferir que la EPS ha vulnerado o pretenda negar a futuro el acceso de la afiliada a servicios de salud;

¹ Páginas 1 y 2 del documento: 03 Tutela.

² Ver el documento: 38 Fallo.

³ Ver el documento: 47 Impugnación.

además, un tratamiento indeterminado podría incluir servicios que, sin excepción, no se pueden financiar con los recursos públicos asignados al sistema de salud, como es el caso de los servicios que tienen como finalidad un propósito cosmético o suntuario. Así, solicitó que se revoque el fallo de primera instancia, ya que el medicamento Metreleptin no se puede entregar en 48 horas porque tiene un periodo comprendido de 30 a 45 días y, el tratamiento integral podría incluir servicios excluidos.

CONSIDERACIONES

1. Es sabido que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular, en los casos determinados por la ley o jurisprudencia.

2. En el asunto objeto se estudio, se concedió la protección constitucional deprecada en favor de la menor HAILEEN CABRERA HINCAPIÉ, en razón a que el Juzgado de primera instancia encontró probada la vulneración del derecho a la salud con sustento en que el INVIMA autorizó el trámite de importación del medicamento para que la EPS le diera trámite; sin embargo, FAMISANAR no autorizó la entrega del medicamento ya mencionado.

Pues bien, aquel argumento de la primera instancia será respaldado por esta instancia, ya que los términos que corresponden a los trámites administrativos que debe adelantar la EPS para adquirir el medicamento no son justificación suficiente ni razonable para abstenerse de proporcionarlo.

Nótese que el INVIMA, en el informe que allegó durante el trámite de primera instancia indicó que mediante la Resolución No. 2020000286 autorizó el ingreso del medicamento al país; pronunciamiento emitido con base en el trámite que el LABORATORIO BIOPAS SA radicó el 28 de febrero de 2020, a raíz de la fórmula médica prescrita a la menor el día 19 de febrero de 2020; la referida autorización data del 27 de mayo de 2020 y fue notificada a la sociedad BIOPAS el 9 de junio de 2020⁴.

Para este trámite constitucional, BIOPAS arrió un informe en el que dejó constancia de que, en el momento, tiene disponibilidad del medicamento Metreleptin que está a disposición de FAMISANAR EPS⁵.

Pese a aquellas tres versiones de la accionante, el INVIMA y BIOPAS, la EPS FAMISANAR insistió en que *"el medicamento solicitado por medio de la presente acción de tutela se encuentra en trámite debido a que es un medicamento importado que se demora de 30 a 45 días en llegar a Colombia"*⁶.

De la información descrita en estas consideraciones, aflora evidente la omisión que acredita la vulneración a los derechos de la menor HAILEEN CABRERA HINCAPIÉ, pues, no resulta razonable que el concepto médico se haya emitido desde febrero de 2020, la autorización de la importación del medicamento se hubiese surtido en mayo del mismo año y, para octubre de 2020 la accionante

⁴ Páginas 2 a 4 del documento: 25 Respuesta Tutela.

⁵ Página 2 del documento: 35 Respuesta Laboratorio Biopas.

⁶ Página 1 del documento: 34 Respuesta Famisanar.

y su menor hija continúen soportando cargas con trámites administrativos y judiciales que no les corresponde.

En tal sentido, deviene procedente la protección constitucional; así lo prevé el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991: la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales.

2. Ahora bien, la orden proferida respecto al tratamiento integral correrá con la misma suerte, es decir, será confirmada con ocasión a que se encuentra probada la negligencia de la EPS y existen las órdenes médicas emitidas por el médico tratante; así lo requiere la jurisprudencia constitucional (ver sentencia T-081 de 2019):

1. Que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte.

2. Que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes⁷.

Así como se demostró en líneas que anteceden, FAMISANAR EPS omitió desplegar las acciones administrativas necesarias para proporcionar de forma oportuna el medicamento a la menor, lo cual es prueba incontrovertible de su negligencia, pues, la única prueba de su versión es el informe con el que ejerció su derecho de contradicción y defensa, pero bien es sabido que a nadie le es dado beneficiarse de su propia afirmación.

En lo que atañe a la existencia de las órdenes médicas que especifican los servicios que necesita la menor, basta con observar que la accionante diligentemente aportó la historia clínica de fecha 11 de julio de 2020, cuya información no fue desacreditada científicamente por la EPS. De tal prueba se extrae que la sociedad ENDOCIENCIA SAS, por intermedio de la médico DRA CATALINA FORERO RONDEROS, estableció un tratamiento con Metreleptina, remisión a dermatología, entre otros, como un "*perfil androgenico basal*"⁸.

Tales probanzas se consideran suficientes para desestimar los argumentos de impugnación formulados por FAMISANAR, pues, equívocamente, la recurrente interpretó como indeterminado el tratamiento integral, ya que pasó alto que existe un plan definido por el galeno tratante, entendido este como el "*experto*" para determinar los mecanismos adecuados para conservar la salud y vida en condiciones dignas de la menor. Y, no, como erróneamente se pretende, que el Juez Constitucional extralimite su función judicial para que indique qué servicios debe recibir la menor y cuáles no, aun con conocimiento de que ha mostrado

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-081 de 2019.

⁸ Ver el documento: 07 Historia Clínica.

reacciones negativas frente a tratamientos anteriores, como es el caso de la insulina.

3. Por demás, se despachará desfavorablemente la pretensión subsidiaria de ordenarle a la ADRES que le reintegre a FAMISAR los recursos destinados al suministro de servicios excluidos; lo anterior, por cuanto, esta acción constitucional está prevista para la protección de derechos fundamentales, no para desplazar trámites administrativos entre entidades pertenecientes al sistema de seguridad social en salud.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia de tutela proferida por el JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, calendada del 22 de septiembre de 2020, conforme a las consideraciones previamente expuestas.

Segundo: **REMÍTASE** de forma oportuna el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese y cúmplase.

El Juez,



HERNÁN AUGUSTO BOLÍVAR SILVA