

República De Colombia



Rama Judicial

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso: Acción de tutela

Radicación: 1100140030242022 00737 00

Accionante: Dayana Carolina Lago Felipe

Accionadas: EPS Famisanar.

Vinculados: Ministerio de Salud y Seguridad Social, Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, Superintendencia Nacional de Salud, Defensoría del Pueblo, Doctor Mauricio Durán como médico tratante de la accionante, IPS Fundación Neumológica Colombiana, Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, Laboratorio Biopas S.A., Laboratorio VERTEX, y a la Fundación Cardioinfantil.

Derechos Involucrados: Salud, vida, seguridad social y dignidad humana.

En la ciudad de Bogotá D.C., en la fecha antes indicada, **LA JUEZ VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1069 de 2015, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional.

ANTECEDENTES

1. Competencia.

Corresponde a este despacho el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 37 y 2.2.3.1.2.1 numeral 1 de los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015, modificados por el Decreto 333 de 6 de abril de 2021, respectivamente, *“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.”*

2. Presupuestos Fácticos.

Dayana Carolina Lago Felipe promovió acción de tutela en contra de la EPS Famisanar, para que se le protejan los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana, los cuales considera están siendo vulnerados por la entidad accionada, dados los siguientes motivos de orden fáctico que se pasan a sintetizar:

2.1. Padece de “FIBROSIS QUÍSTICA FQ”, siendo una “enfermedad huérfana”, por la cual, le prescribieron el medicamento “*Elexacaftor y Tezacaftor / Ivacaftor (100 mg y 75 / 225 mg) tableta (TRIKAFTA)*” resaltando que para su entrega se realizó solicitud de autorización de importación al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA “*como medicamento vital no disponible.*”

2.2. Como el 8 de noviembre de 2020 el INVIMA negó esa solicitud, interpuso acción de tutela, la cual fue conocida por el Juzgado 50 Penal del Circuito de Bogotá bajo el radicado número 11001-3104-050-2020-00131-00, fue así como una vez obtuvo la autorización de importación, radicó ante la EPS Famisanar S.A.S la documentación necesaria para la autorización del insumo y emitieran orden de compra al laboratorio Biopas S.A.

2.3. El mismo tratamiento ha sido ordenado de forma periódica al punto que, el 21 de octubre de 2021, fue prescrito por 12 meses, de los cuales solo le han entregado el 2 de febrero de 2022, el 11 de marzo de 2022 y el 8 de abril de 2022, quedando pendiente la dosis el 8 de mayo de los corrientes.

2.4. Pese a que ha presentado diferentes peticiones, el insumo no le ha sido proporcionado a la fecha de radicación de la tutela.

PETICIÓN DE LA ACCIONANTE

Solicitó que se le tutelén los derechos fundamentales al salud, vida, seguridad social y dignidad humana. En consecuencia, se le ordene a EPS Famisanar, proporcione el medicamento “*ELEXACAFTOR 100MG/TEZACAFTOR 50MG/IVACAFTOR 75MG/TRATAMIENTO POR 12 MESES*”.

Además, se ordene el tratamiento integral para el manejo de su enfermedad.

PRUEBAS

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

3. Trámite Procesal.

3.1. Mediante auto de 15 de junio de 2022, se admitió para su trámite la presente acción de tutela, requiriendo a la entidad accionada y vinculados para que se manifestaran en torno a los hechos expuestos.

3.2. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES después de referir la normatividad en la materia, resaltó que no es su función la prestación de servicios de salud, por lo que solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Explicó los parámetros de cobertura de procedimientos y medicamentos, así como el trámite de reconocimiento y pago de recobros que deben hacer la Entidades Promotoras de Salud por la prestación de servicios de salud no cubiertos por el Plan de Beneficios con cargo a la UPC.

Señaló que el artículo 10 de la Resolución 205 de 2020, establece que la financiación de los medicamentos que requieran las personas diagnosticadas con una enfermedad huérfana por primera vez, durante la vigencia del presupuesto máximo, será asumida por ADRES, siempre y cuando el paciente esté registrado en el Sistema de Vigilancia en Salud Pública - SIVIGIL y del Instituto Nacional de Salud.

3.3. El Ministerio de Salud y Seguridad Social solicitó su desvinculación al considerar que no es el encargado directo de la prestación de servicios de salud. Ahora, manifestó que los medicamentos “*ELEXACAFITOR 100 MG / TEZACAFITOR 50 MG / IVACAFITOR 75 MG + IVACAFITOR 150MG TABLETAS DE LIBERACIÓN NO MODIFICADA*” no están incluidos en el anexo 1 de la Resolución 2292 de 23 de diciembre de 2021.

3.4. La Defensoría del Pueblo indicó que no encontró registro alguno de la accionante como usuaria, peticionaria o afectada, por lo cual señaló que no es competente para pronunciarse sobre los hechos de la tutela.

3.5. La Fundación Cardioinfantil - Instituto de Cardiología indicó que son una Institución Prestadora de Servicios de Salud IPS, sin responsabilidad en la autorización y proporción de medicamentos, insumos, consultas y demás, que infieren exclusivamente a la Entidades Promotoras de Salud.

Resaltó que la accionante Dayana Carolina Lago Felipe es conocida en su institución como *“paciente de 32 años de edad, con diagnóstico de “Fibrosis quística con manifestaciones intestinales”. 4. El último registro de atención a la paciente en nuestra institución fue el día 16 de junio de 2022, fecha en la cual fue valorada a través del servicio de consulta externa por la especialidad de Nutrición”*

3.6. Famisanar E.P.S. indicó que entregó el medicamento solicitado el 16 de junio del presente, por lo que solicitó se deniegue la tutela ante la configuración de un hecho superado.

3.7. La Superintendencia Nacional de Salud confirmó que el accionante está afiliada en el régimen contributivo ante la E.P.S. Famisanar. Solicitó ser desvinculada de la acción, argumentado falta de legitimación en la causa por pasiva. Frente a la tutela, refirió normatividad respecto al funcionamiento del Sistema de Seguridad Social en Salud, así como la importancia en la oportunidad del servicio, sin trabas administrativas de ninguna índole.

3.8. La Secretaría Distrital de Salud de Bogotá respondió que la accionante registra como afiliada a Famisanar E.P.S. a través del régimen contributivo en calidad de cotizante.

Indicó que, la convocada debe brindar el medicamento requerido de manera perentoria. Finalmente, pidió su desvinculación al no constituirse en los encargados de suministrar lo instado.

3.9. El Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA indicó que, en su base de información, registra que Dayana Carolina Lago Felipe tiene solicitud “aprobada el 13/12/2022 por 12 cajas x 84 tabletas lo cual cubre el tratamiento de DOCE (12) meses. La segunda se requirió por no contar con SALDOS y se le indicó que si no canceló a tiempo la autorización correspondiente a la licencia TMR-I-0246739-20211209, debe solicitar nueva autorización o en su defecto hacer uso de ella.”

Resaltó que, de hacer uso de la primera licencia, en estos momentos cuenta con tratamiento aproximadamente hasta DICIEMBRE DE 2022.

3.10. Al momento de emitir esta decisión, el Doctor Mauricio Durán, la IPS Fundación Neumológica Colombiana, el Laboratorio Biopas S.A. y el Laboratorio VERTEX; no se habían pronunciado.

CONSIDERACIONES

1. Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención de este juzgado se circunscribe en establecer si la EPS Famisanar, transgredió las prerrogativas esenciales de Dayana Carolina Lago Felipe, al negarse en entregar el medicamento denominado “*ELEXACAFTOR 100MG/TEZACAFTOR 50MG/IVACAFTOR 75MG/TRATAMIENTO POR 12 MESES*”.

2. 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.

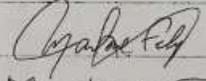
3. Habida cuenta que las convocadas destinan su objeto social a la prestación del servicio público de salud, este mecanismo judicial es procedente para evaluar su eventual responsabilidad constitucional frente a los hechos expuestos en el escrito introductorio, que en concreto, endilgan negligencia en la entrega de un medicamento; más aún, la Corte Constitucional ha enseñado en numerosas oportunidades el carácter que cobra la salud como derecho fundamental autónomo objeto de amparo siempre que *“(I) se vea en peligro la dignidad humana del demandante de la protección, (II) que quien lo solicite sea un sujeto de especial protección constitucional y/o el demandante se encuentre en estado de indefensión por carencia de medios económicos para hacer efectivo su derecho”* (Sentencia T - 757 de 2010).

4. Sobre esa base hay que admitir que toda persona tiene derecho a acceder, en principio, a los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud referidos en la Ley 100 de 1993 en su artículo 162, a tal punto que al no brindar los medicamentos, procedimientos y servicios previstos en dicho plan, o no permitir la realización de las cirugías que el mismo ampara, constituye a no dudarlo, una vulneración al derecho fundamental a la salud.

Por su parte el artículo 2° de la Ley Estatutaria núm. 1751 del 16 de febrero de 2015, *“POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL VIDA DIGNA, MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, SALUD, DIGNIDAD HUMANA, SEGURIDAD SOCIAL, INTEGRIDAD FÍSICA Y MORAL E IGUALDAD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”* estableció la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, definiéndolo como:

“El derecho fundamental salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

5. Descendiendo al asunto concreto, de contera se concluye que la pretensión de la accionante ya fue atendida, según lo expuesto por Famisanar EPS, quien indicó que entregó el medicamento objeto de las pretensiones el 16 de junio de 2022, comprobándolo así:

Picking No. 29810	Doc No. F22-OC80998446	Pedido No. F22-OC80998446	Destinatario	Página 1 de 1								
Fecha: 16/06/22 Hora: 11:56:52	Ciudad BOGOTA	Depto CUNDINAMARCA										
Bodega	Calle	Prof.	Nivel	Código	Descripción	Lote	F. Expira	U. Sol	U. Desp	Cajas	U.S	Saldo
11CO101G	08	2		COC3504001	TRIKAPTA (100+50+75/150)MG TAB. C.J. X.84	1842130	31/05/2023	1	1	1	0	8
Total Líneas		1	Peso	0,00 Kgs	Total U.Sol.	0	Total U.Desp.	1	Total Cajas	1	Total Saldo	8
Observaciones: MUY IMPORTANTE POR FAVOR: NO ENTREGAR EN PORTERIA, ENTREGAR DIRECTAMENTE AL DESTINATARIO O A UN TUTOR SUYO EN CASO DE SER A QUE AL LADO DE LA FIRMA PONGA SU PARENTESCO POR FAVOR. DEBE INCLUIR NÚMERO DE DOCUMENTO DE QUIEN RECIBE, FECHA Y HORA DE RE												
Marcaciones:												
Dirección Pto. Entrega:						F. Mínima de Entrega			F. Máxima de Entrega			
CLL 134#72-50, CON JARDINES DE GRATAMIRA CS 84 BRR COLINA CAMPESTRE												
Orden de Compra						Nota No.						
*** Productos con Diferencia ***												
Cod. Producto	Descripción					Lote	F. Expira	Cantidad				
	BIPAS							DEVOLVER COMPLETAMENTE DILIGENCIADO Y SELLADO				
FIRMA:												
NOMBRE COMPLETO:						Marlene Felipe						
NUM DOC IDENTIDAD:						CE 300567						
FECHA RECIBIDO:						16-06-2022						
HORA RECIBIDO:												

De tal manera, es palpable que el hecho generador de la eventual responsabilidad constitucional endilgada a la accionada ha desaparecido, y por contera, resulta aplicable la jurisprudencia en materia de hecho superado, pues así lo enseñó la Corte Constitucional en la sentencia T-388 de 2012: “...El hecho superado se presenta cuando por la acción u omisión del obligado, desaparece la afectación del derecho cuya protección se reclama, de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez constitucional¹. Esta es una de las situaciones en las que el juez de tutela no tiene posibilidad de actuar, en la medida que su orden caería en el vacío, hipótesis que se conoce conceptualmente como la carencia de objeto² y traen como consecuencia que se declare improcedente el amparo³.”

6. Finalmente, respecto a lo solicitado en cuanto a la proporción de un tratamiento integral, en estos momentos las pruebas allegadas no son de la contundencia para anticiparse y ordenar la asunción a futuro de prestaciones incluidas y excluidas del Plan Obligatorio de Salud (POS), máxime cuando tampoco se advierte una situación *in extremis* que en la actualidad acredite una determinación en ese sentido, por consiguiente, se despachará adversamente el amparo invocado.

7. De tal manera, la tutela debe ser negada ante la inexistencia de vulneración de las garantías esenciales invocadas

¹ Sentencia T- 957 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

² Sentencia T-842 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³ Sentencia T-291 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. - DECLARAR **IMPROCEDENTE** el amparo de la acción de tutela interpuesta por **Dayana Carolina Lago Felipe** en contra de la **EPS Famisanar**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. - **NOTIFÍQUESE** la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible, relievándoles el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, sino estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido.

TERCERO. - Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiense. Déjense las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ
JUEZ