

**JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL
IBAGUÉ – TOLIMA**

Ocho (08) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Ref.: Acción de Tutela

Accionante: JOSE ANTONIO GOMEZ PATIÑO.

Accionados: FAMISANAR EPS, COLSUBSIDIO Y ADRES.

Rad: 2021-00166-00.

Se procede a resolver de fondo la presente acción de tutela interpuesta por JOSE ANTONIO GOMEZ PATIÑO contra FAMISANAR EPS, COLSUBSIDIO Y ADRES.

I.- LA ACCIÓN

Por medio de la presente acción, JOSE ANTONIO GOMEZ PATIÑO, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la SALUD Y DIGNIDAD HUMANA de conformidad a los siguientes:

II.- HECHOS

- 1.- Indica el accionante que sufrió un accidente laboral que le produjo fracturas en humero, cubito y radio de mi miembro superior izquierdo y que e luego de ser tratado mantiene una lesión permanente del nervio cubitaque que produce dolores persistentes y en ocasiones insuperables sobre el brazo izquierdo.
- 2.- Que consecuencia de su accidente le fue recetado “ACETAMINOFEN 325MG/1U HIDROCODONA BITARTRATO 7,5 MG/1U/ TABLETAS DE LIBERACIÓN NO MODIFICADA de marca SINAGEL y DICLOFENACO X 1 GRAMOS EN GEL TOPICO de marca VOLTAREN”.
- 3.- Que al autorizar los medicamentos recetados la EPS FAMISANAR ordenó al entrega de: ACETAMINOFEN-HIDROCODONA (DOLOFF) TABLETA POR (325-7.5) MG”
- 4.- Lo anterior evidencia una diferencia entre el medicamento ordenado por el médico tratante y el autorizado por la correspondiente EPS, siendo una genérica y otra de marca.
- 5.- Que al presentarse a la sede de la EPS accionada donde se adelantó tramite de devolución de usuario únicamente.

III.- PRETENSIONES

De conformidad con lo anterior, la accionante solicita: "...realizar los trámites necesarios para que me sea entregado mi medicamento de marca específica en el menor tiempo posible"

IV.- TRÁMITE

1.- La presente acción constitucional fue admitida a través de auto del 15 de marzo de 2021, vinculando de oficio a la ADRES y otorgándole a las entidades accionadas el término de 2 días para que se pronunciaran, quienes dentro del término legal indicaron:

2.- ADRES: Se pronunció solicitando la desvinculación del trámite por encontrarse configurado el fenómeno de la falta de legitimación en la causa por activa.

3.- FAMISANAR: Dentro de la contestación indicó la existencia de un trámite especial para la autorización de medicamentos de marcas determinados, siendo necesario el diligenciamiento de un formato indicando la real necesidad del medicamento, sus cualidades y diferencias con el genérico, etc. Trámite que fue requerido a la IPS del demandado.

Por lo anterior, se indica la existencia de un medio idóneo para la protección del derecho pretendido, requiriendo que se declare la improcedencia de la acción.

V.- CONSIDERACIONES

1.- El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no se cuente con otro medio de defensa judicial o cuando, de existir, la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

2.- En este orden de ideas el derecho a la salud ha sido desarrollado por la Corte Constitucional en sentencia T- 121 de 2015 indicando: "La salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras,

su carácter de irrenunciable. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible”.

3.- En el caso en concreto se debe indicar que los medicamentos recetados por los médicos tratantes tal como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia T-607 de 2013 indicando:

En Colombia, las Entidades Promotoras de Salud se encuentran autorizadas para ordenar medicamentos genéricos o comerciales, siempre y cuando estos cumplan con los criterios de calidad, seguridad, eficacia y comodidad para el paciente, siguiendo el criterio del médico tratante; sin embargo, dicha facultad otorgada por la legislación Colombiana, fue limitada por el Ministerio de Protección Social, quien a través de la Resolución 4377 de 2010 estableció que, los médicos deben formular medicamentos en presentación genérico; y en caso que se prescriban en presentación comercial, deberá acompañarse con su respectiva justificación.

Al respecto, la Corte Constitucional ha reiterado cuales son los criterios que deben seguir los médicos tratantes para formular un medicamento en presentación comercial y cuáles son los parámetros del Comité Técnico Científico para autorizar su suministro, estableciendo:

“(i) la determinación de la calidad, la seguridad, la eficacia y comodidad para el paciente en relación con un medicamento corresponde al médico tratante (y eventualmente al comité técnico científico), con base en su experticio y el conocimiento clínico del paciente;

(ii) prevalece la decisión del médico tratante de ordenar un medicamento comercial con base en los criterios señalados (experticio y el conocimiento clínico del paciente), salvo que el Comité Técnico Científico, basado en dictámenes médicos de especialistas en el campo en cuestión, y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico bajo discusión, considere que el medicamento genérico tiene la misma eficacia;

(iii) una EPS., en el régimen contributivo o subsidiado, puede reemplazar un medicamento comercial a un paciente con su versión genérica siempre y cuando se conserven los criterios de (i) calidad, (ii) seguridad, (iii) eficacia y (iv) comodidad para el paciente. La decisión debe fundarse siempre en (i) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad y (ii) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento o el medicamento en el paciente.

Si bien, un medicamento comercial o genérico es un fármaco elaborado con principios activos, que es utilizado para la prevención, curación o rehabilitación de una enfermedad[3]; se ha establecido, que en aquellos casos en los cuales el médico tratante prescriba un medicamento en presentación comercial, las Entidades Promotoras de Salud podrán hacer el cambio del mismo por su presentación genérica, siempre y cuando este último no surta efectos adversos en el paciente y con una justificación científica que así lo certifique.

En este orden de ideas y de conformidad a los anexos aportados por la parte actora se evidencia la orden que hizo su médico tratante para el

Acción de Tutela 2021-00166-00

suministro de "ACETAMINOFEN 325MG/1U HIDROCODONA BITARTRATO 7,5 MG/1U/ TABLETAS DE LIBERACIÓN NO MODIFICADA de marca SINAGEL".

Medicamento que no fue justificado de manera alguna al momento de su formulación por lo que la EPS procedió a requerir a la IPS correspondiente con el fin de cumplir los requisitos necesarios para proceder a la entrega requerida por el accionante.

Lo anterior evidencia que si bien la parte demandada, EPS Faminsanar no dio el correspondiente tramite al momento de tramitar la autorización de medicamentos del demandante, actualmente se repuso el procedimiento correspondiente.

Situación que lleva a este Despacho al convencimiento de la existencia de un trámite idóneo para la protección del derecho de salud del demandante que no se ha abogado ni se ha negado por lo que se procederá a decretar la improcedencia de la acción por subsidiariedad, teniendo en cuenta que el actor no alegó en momento alguno estar en estado de indefección o perjuicio irremediable y de los documentos aportados no puede inferirse tal situación.

En consecuencia, de lo anterior, el Juzgado Cuarto Civil Municipal Administrando Justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: DECRETAR la improcedencia de la acción de conformidad con la parte motiva y por la causal de subsidiariedad.

Segundo: En caso de que esta sentencia no fuere impugnada por las partes dentro del término legal, remítase este expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase,


CARMENZA ARBELÁEZ JARAMILLO
Juez