

República De Colombia



Rama Judicial

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., doce (12) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

Clase de Proceso: Acción de tutela

Radicación: 11001400302420240109100

Accionante: Ramiro Orlando Valero.

Accionada: EPS Famisanar.

Vinculados: Secretaría Distrital de Salud, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES-, a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Unidad Médica Oncológica Oncolife IPS, a la Droguería Colsubsidio y al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA-.

Derechos Involucrados: *Vida y Salud.*

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

Ramiro Orlando Valero interpuso acción de tutela en contra de EPS Famisanar, para la protección de sus derechos fundamentales a la *vida y a la salud*, los cuales considera están siendo vulnerados por la entidad accionada, en razón a los siguientes motivos de orden fáctico que se pasan a sintetizar:

2.1. Indicó que, el 6 de agosto de 2024 el profesional David Mauricio Montero le ordenó el medicamento denominado *Eltrombopag de 25 mg* por un término de tres (3) meses, sin embargo, al día en que se interpuso la acción constitucional no se había dado la entrega ni siquiera de la primera dosis al accionante.

2.2.- Expuso que, tiene una enfermedad conocida como *Trombocitopenia Idiopática*, por lo que requiere de manera vital e impostergable la entrega del medicamento recetado por el profesional para poder continuar con el tratamiento médico.

2.3.- Adujo que, la no entrega del medicamento impide proseguir con el tratamiento contra la enfermedad que padece, y que por ende se derive un resultado que vulnere la condición de la salud y vida del accionante.

2.4.- En razón a lo relatado, el accionante expresó que, para el debido control y manejo de la enfermedad es necesario garantizar una correcta, oportuna y continúa atención por parte de la EPS Famisanar.

PETICIÓN DEL ACCIONANTE

Solicitó al Juez Constitucional tutelar los derechos fundamentales a la *vida y a la salud*, y, en consecuencia:

- Ordenar a la EPS Famisanar que proceda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, a autorizar la entrega del medicamento *Eltrombopag de 25 mg*, para el tratamiento del cáncer
- Igualmente, se le brinde un tratamiento integral derivado de la enfermedad, las pruebas diagnósticas y demás medicamentos requeridos de conformidad con la enfermedad que se padece.

PRUEBAS

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

3. Trámite Procesal.

3.1. Mediante auto de 6 de septiembre de 2024, se admitió para su trámite la presente acción de tutela, requiriendo a las entidades accionadas y vinculadas 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 refirió que, las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo la vida o la salud del afiliado, en atención al principio de integralidad de servicios y tecnologías, los cuales deben ser suministrados de manera completa. Así, y de conformidad con la normativa presentada por la entidad, existe falta de legitimación por pasiva, por lo que solicitó la desvinculación en lo atinente a la omisión y vulneración de los derechos fundamentales incoados.

3.3. La Superintendencia Nacional de Salud alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, comoquiera que sus funciones están determinadas por la inspección, vigilancia y control, por tanto, no es competente para conocer del caso en concreto, concluyendo que la acción de tutela es improcedente por la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales y la ausencia del nexo causal

3.4. El Ministerio de Salud y Protección Social señaló que no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos, pues se encarga de adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la Política Pública en materia de Salud, Salud Pública, y promoción social en salud. Por tanto, solicitó que se exonerará por falta de legitimación por pasiva ya que, no ha vulnerado ni amenazado derecho fundamental alguno. No obstante, aseveró que, de ampararse el derecho, la EPS en quien debe prestar un servicio médico completo.

3.5. La Secretaría Distrital de Salud respondió que el accionante registra como afiliado a la EPS Famisanar a través del régimen contributivo, con atención en el municipio de Funza, Cundinamarca. Por lo que, inicialmente dicha entidad vinculada no es competente para conocer sobre la acción por el lugar de prestación del servicio de salud y en ese mismo sentido, por las funciones regladas que desarrolla. En consecuencia, solicitó la improcedencia de la acción por no estar legitimado por pasiva y no haber vulnerado derecho fundamental alguno por acción u omisión.

3.6. La Droguería Colsubsidio indicó que sus funciones se encuentran delimitadas por la relación contractual existente, por lo que las mismas están estrictamente relacionadas al cumplimiento de lo ordenado y autorizado por la EPS. Ahora bien, la entidad indicó que a la fecha no se cuenta con autorización alguna para proceder con la dispensación del medicamento a razón de la enfermedad *Trombocitopenia Idiopática* del accionante, de modo que, debe ser la EPS Famisanar quien resuelva de fondo las peticiones del accionante en razón a que tiene una carga estricta y limitada a sus funciones de subordinación.

3.7. El Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, señaló que, tiene como función ejercer inspección, vigilancia y control sanitario de carácter técnico sobre productos de su competencia y realizar los debidos registros sanitarios, determinando que, no es competente para mediar autorizaciones y suministros de

medicamentos. Así, el asunto que circunscribe la petición debe dirigirse a la EPS en la que el accionante se encuentre afiliado.

En cuanto al medicamento solicitado, comunicó que, elevó la petición a la Dirección de Medicamentos y Productos Biológicos, concluyendo que no ha sido clasificado como medicamento vital no disponible, tampoco se encuentran en los usos no incluidos en el Registro Sanitario (UNIRS) y, de ningún modo permanece en desabastecimiento, por lo que solicitó ser desvinculado por falta de legitimación por pasiva y no vulnerar derechos fundamentales.

3.8. La **EPS Famisanar S.A.S.**, informó que, revisada la acción desplegada por la accionante, se dio remisión al área encargada quien puntualizó y referenció el envío del correo electrónico el día 9 de septiembre de 2024 a la Droguería Colsubsidio con la debida autorización para que ésta gestionara la entrega del medicamento solicitado por el accionante, este es, *Eltrombopag de 25 mg*.

Así, la entidad consideró que dio cabal cumplimiento a la materialización y programación de los servicios de salud requeridos, esto es, la autorización para la entrega del medicamento referido, finiquitando la vulneración a los derechos invocados en la acción constitucional y garantizando así los servicios requeridos, ajustándose a la conducta legítima.

3.9. Al momento de emitir la presente decisión, la **Unidad Médica Oncológica Oncolife IPS** no se pronunció sobre la acción constitucional en curso.

CONSIDERACIONES

1. Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención del Despacho se centra en establecer si la EPS Famisanar transgredió las prerrogativas esenciales a la *vida y a la salud*, de Ramiro Orlando Valero, al presuntamente abstenerse en entregar el medicamento *Eltrombopag de 25 mg*.

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, cuandoquiera 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. Desde tal óptica, habida cuenta que la convocada destina 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 endilga negligencia en la práctica y trámite de las citas médicas solicitadas por la accionante, quien se encuentra en un estado de especial protección. Ahora, la Corte Constitucional ha señalado en numerosas oportunidades el carácter que cobra la salud como derecho fundamental autónomo, y es que, tal y como obra en la sentencia T-760 de 2008:

“La salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles. Más cuando, se ha protegido por tres vías. (i) estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, (ii) reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección y (iii) 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.”

4. Ahora bien, debe reconocerse 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, a tal punto que, al no brindar los medicamentos, procedimientos y servicios previstos en dicho plan, constituye sin duda, 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 a la 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. Así mismo, y en concordancia con el suministro oportuno del medicamento, es del caso indicar que las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la entrega oportuna y eficiente de los medicamentos que requiere el paciente, sino que también debe adoptar medidas especiales cuando se presenten barreras injustificadas que

impiden su acceso¹, más cuando el accionante constituye un caso de salud de mayor relevancia. Incluso, la Corte en sentencia *ibídem* ha señalado que:

“La demora injustificada en el suministro de medicamentos o insumos médicos a personas con sospecha o diagnóstico de cáncer, o en la programación de un procedimiento quirúrgico o tratamiento de rehabilitación, puede implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente, es decir que la oportuna prestación del servicio depende la calidad de vida de los pacientes y que, por esta razón, cuando la prestación del servicio de salud no es eficaz, ágil y oportuna, se afectan sus derechos fundamentales.”

7. Descendiendo al caso en concreto, se observa, por un lado, que existió cumplimiento por parte de EPS Famisanar como entidad accionada, puesto que materializó no solo la autorización de la entrega del insumo, sino que, además, proporcionó la primera dosis del medicamento *Trombopag* de 25 mg el día 4 de septiembre del año en curso, concertando la entrega de las dosis siguientes a partir de previos agendamientos, situación que es corroborada por la Judicante Ad Honorem del Despacho, de conformidad con el informe que precede. En ese sentido, es relevante indicar que de conformidad con la primera pretensión del accionante y dada la autorización de la sucesiva entrega del medicamento referido, se presenta la figura de carencia actual de objeto por hecho superado, la cual es descrita por la Corte Constitucional en sentencia T-358 de 2014, de la siguiente manera:

“La carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.”

Por este motivo, el propósito de la acción de tutela pierde la totalidad del sentido, ya que su determinación está en la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales que se encuentren vulnerados o amenazados, por lo que, cuando la situación de hecho que originó la supuesta vulneración desaparece o en consecuencia, se encuentra superada, será infructuoso impartir una orden frente a una acción u omisión que es inexistente al momento del fallo y por ende la decisión del juez de tutela carecerá de fundamento fáctico, incluso, la Corte Constitucional en sentencia *ibídem*, señaló:

“El juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado, de suerte que la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto

¹ Sentencia T-117 de 2020. Corte Cosntitucional.

para la acción de tutela, además, no es perentorio para los jueces de instancia incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo, pueden hacerlo, sobre todo si consideran que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes”, tal como lo prescribe el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.”

Así, esta funcionaria no se pronunciará al respecto de los derechos fundamentales proclamados, ya que, una vez dado el cumplimiento del acceso a los servicios de salud por parte de la entidad prestadora de servicios de salud, esto es la debida entrega del medicamento, desaparece la vulneración que inicialmente se planteó por el accionante.

8. Ahora bien, de acuerdo a la segunda pretensión del actor, esta es, proporcionar un debido tratamiento integral derivado de la enfermedad, es relevante indicar que en la presente acción constitucional no se allegaron medios de prueba contundentes para que se constate dicha necesidad, por tanto, anticiparse y ordenar prestaciones incluidas y excluidas del Plan Obligatorio de Salud – POS, máxime cuando no se corrobora una situación extrema y/o catastrófica, configuraría de cierto modo un abuso del derecho, del debido proceso y de la valoración probatoria.

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:

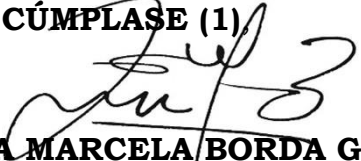
PRIMERO. – DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de la acción de tutela interpuesta por **Ramiro Orlando Valero** en contra de **EPS Famisanar**, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. - DESVINCULAR de la presente acción a la Secretaría Distrital de Salud, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Unidad Médica Oncológica Oncolife IPS, a la Droguería Colsubsidio y al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA.

TERCERO. - NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible, relevándoles el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, si no estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE (1)


DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ
Juez