



JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE DUITAMA

Duitama, cuatro (04) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

REF: ACCION DE TUTELA No. 2024-00345
REPARTO 15238408800420240004700
ACCIONANTE: OSCAR FERNANDO SERRANO GONZALEZ, en representación de su menor hija VALERIE SOFIA SERRANO TORRES
ACCIONADO: EPS FAMISANAR S.A.S. - DROGUERIAS COLSUBSIDIO
VINCULADOS: SUPERINTENDENCIA DE SALUD - MINISTERIO DE SALUD

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolverá el Despacho lo pertinente, en relación con la solicitud de amparo constitucional solicitado por el señor OSCAR FERNANDO SERRANO GONZALEZ, en representación de su menor hija VALERIE SOFIA SERRANO TORRES, en adelante en esta providencia V.S.S.T., en contra de EPS FAMISANAR S.A.S. Y DROGUERIAS COLSUBSIDIO, siendo vinculadas al trámite la SUPERINTENDENCIA DE SALUD y el MINISTERIO DE SALUD, al considerarse vulnerados los derechos fundamentales de la menor a la SALUD, la VIDA y la DIGNIDAD HUMANA.

2. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

Accionante: Se trata de V.S.S.T., identificada con la Tarjeta de Identidad No 1.052.842.610, actuando a través de su progenitor como Agente Oficioso OSCAR FERNANDO SERRANO GONZALEZ, identificado con la cedula de ciudadanía No 7.165.849, correo electrónico ofeseego1@gmail.com.

Accionadas: 1. EPS FAMISANAR, ALFREDO JULIO BERNAL CAÑÓN, actuando en calidad de Gerente Regional de la Regional Centro notificaciones en el correo electrónico notificaciones@famisanar.com.co. 2. DROGUERIAS COLSUBSIDIO notificaciones en el correo electrónico drogueria.duitama@colsubsidio.com.

Vinculadas: 1. Superintendencia Nacional de Salud, ANY ALEJANDRA TOVAR CASTILLO, subdirectora Técnica de Defensa Jurídica carrera 68 A No 24 B -10 Torre 3 piso 4 Edificio Plaza Claro, Bogotá, correo electrónico snstutelas@supersalud.gov.co. 2. MINISTERIO DE SALUD notificaciones en el correo electrónico notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co.

3. HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN

El Despacho, los sintetiza así:

3.1. Indica el representante legal de la menor, que en diciembre de 2023 en la CRIB Tunja (Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá), tuvo cita con la Neuro pediatra Dra. Sara Pérez, quien le recetó ETOXUMINIDA Y KEPRA, para tratamiento de Epilepsia.

3.2. Precisa ante la EPS Famisanar, se solicitó autorización del medicamento ETOXUMINIDA, la que entregaron después de unos días, ante lo que procedió a radicarlo en la Droguería COLSUBSIDIO sede

Duitama, y pasaron tres meses antes de entregar la primera caja, con el medicamento ETOXUMINIDA, luego del cual ya estaba vencidas las formula inicial.

3.3. Agrega que, posteriormente la niña V.S.S.T. volvió a tener cita de control en el mes de marzo, en la cual la Neuro pediatra, dio otra vez formula médica y recetó nuevamente ETOXUMINIDA Y KEPRA, siendo que adicionalmente colocó en la historia clínica que esta condición estaba reforzada conforme la ley 1414 de 2010 donde protege los derechos de las personas con esa condición.

3.4. Indica el actor que, la EPS Famisanar le dio la primera autorización de ese medicamento el cual le fue entregado en días posteriores y cuando pidió la segunda autorización de igual manera se lo generaron por parte de la EPS, pero pese a que fue radicada en Colsubsidio, para el 18 de junio de 2024 no se había realizado esa segunda entrega, siendo que adicionalmente a la fecha de presentación de la acción de tutela, fue a la EPS, para que le autorizaran la tercera entrega y allí se le indica que dicha entrega estaba vencida, por lo cual hizo ver que Colsubsidio aun no le había entregado el anterior y que necesita igualmente la autorización, además que ya había colocado una queja en Superintendencia de Salud, recibiendo como respuesta de la E.P.S. a través de su funcionaria que, hasta que la Superintendencia no diera respuesta no darían la siguiente autorización.

4. PRETENSIONES DEL ACCIONANTE

El accionante pide en favor de su menor hija se le amparen sus derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana y en consecuencia se le ordene a la EPS FAMISANAR, autorizar los medicamentos ETOXUMINIDA de conformidad con lo ordenado por la médico especialista tratante, esto es 360 capsulas, 120 cada mes o lo que la especialista Neuro pediatra ordene en el futuro inmediato y por su parte se **ordene** a Colsubsidio la entrega inmediata de los medicamentos faltantes es decir una caja de 100 capsulas que faltan por entregar según lo ordenado por el médico especialista tratante, que debidamente autorizó la EPS y para evitar futuras omisiones y demoras en las compras y por ende la entrega de medicamentos, que se realice compras necesarias y tengan en stock el medicamento esencial para el tratamiento.

Como soporte probatorio allega copias de los siguientes documentos 1. Historia Clínica de diciembre 2023 y marzo de 2024, 2. Orden médica. 3. Autorizaciones. 4. Fotocopia de recibo entregado por Colsubsidio. 5. Números de radicado PQRS ante Superintendencia Nacional de salud.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Este Despacho, con auto de fecha veinticuatro (24) de junio del año 2024, admitió la presente acción de tutela y decretó pruebas a fin de determinar la presunta vulneración de los derechos fundamentales; se corrió traslado a las entidades accionadas EPS FAMISANAR SAS y DROGUERIA COLSUBSIDIO y a las vinculadas SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL.

6. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

6.1. ACCIONADA FAMISANAR EPS. A través del Gerente de la Regional Centro, indica que, se procedió a la remisión al área encargada, para que adelante las gestiones necesarias con el fin de atender el requerimiento del usuario. De la información aportada se aprecia que el ordenamiento médico es de 11 de marzo de 2024 por tres meses. Informan que la EPS Famisanar generó las tres autorizaciones, entrega # 1 autorizada con aprobación 108231229 adjunto 1 y entregado al pac, , entrega # 2 autorizada con aprobación 108776781 adjunto 3, la cual se encuentra, farmacéutico de Colsubsidio, este es un medicamento que se importa de Alemania, entrega # 3 autorizada con aprobación 108810600 adjunto 4, se envía al padre de la paciente vía correo electrónico para que realice la respectiva radicación en el punto farmacéutico.

Advierte que, la materialización y entrega de los servicios de salud requeridos por los usuarios, está a cargo de la IPS asignada, es decir, la efectivización y cumplimiento de dichos servicios en el SGSSS

corresponde al trabajo en conjunto y mancomunado entre la EPS e IPS, encargada esta última de la entrega efectiva del servicio de salud solicitado en la presente Acción Constitucional.

Concluye que, ante la evidencia de ausencia de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno por parte de FAMISANAR, las pretensiones planteadas por el accionante no están llamadas a prosperar en contra de dicha EPS, por lo cual solicitan que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela.

6.2. VINCULADA SUPERINTENDENCIA DE SALUD. Indica que, respecto a la vinculación de la Superintendencia Nacional de Salud, al trámite de acción de tutela, resulta improcedente, lo anterior teniendo en cuenta que, una vez analizada las manifestaciones realizadas por la parte accionante, se evidencia que requiere la prestación de servicios en salud integral. Alega la falta de legitimación en la causa por pasiva de esa Superintendencia teniendo en cuenta la violación de los derechos que se alegan como conculcados se encuentra a cargo de la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud EAPB, quien debe pronunciarse sobre la prestación de los servicios requeridos.

Hace ver cuales las funciones de esa entidad conforme los artículos 36 y 27 de la Ley 1122 de 2007, corresponden a como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del SGSSS debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema y que conforme el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las EPS, tienen la obligación de llevar a cabo la afiliación, registro de afiliados, recaudo de cotizaciones, así como organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del plan de salud a sus afiliados entre otras, siendo que esa Superintendencia no es superior jerárquico de los actores que hacen parte del sistema.

Resalta la prevalencia que debe darse al criterio del médico tratante, la prohibición de imponer trabas administrativas a los actores que hacen parte del sistema de seguridad social en salud, la oportunidad en la atención en salud de los usuarios y que esta tenga lugar de manera integral, así como de la protección por tratarse de menor conforme el artículo 27 de la Ley 1098 de 2006 de edad, indicando en ese sentido se promulga la Circular 10 en que se imparten instrucciones a las vigiladas IPS y EPS.

Finalmente, en cuanto las acciones de inspección y vigilancia informan esa Subdirección Técnica de Defensa Jurídica, dio traslado por competencia de la actuación con destino a la Dirección de Inspección y Vigilancia para la Protección al Usuario, con el fin de que, en el evento de que no exista una PQRD radicada en la entidad, inicie las respectivas acciones de inspección y vigilancia en contra de la entidad aquí accionada y adelante el acompañamiento de presente caso.

Solicita se declare la inexistencia de nexo de causalidad, entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales incoados por la parte accionante y la Superintendencia Nacional de Salud y a la vez se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Superintendencia Nacional de Salud, en el presente asunto y se les desvincule de la acción de tutela. Anexa Copia Resolución No 2024910010003342-6 del 24-04-2024.

7. CONSIDERACIONES

7.1.- DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES.

7.1.1.- COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente acción de tutela, de conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 333 del 2021, cuando indican que conocerán a prevención, los Jueces con jurisdicción en el lugar que ocurriere la violación o amenaza que motivaren la presentación de la solicitud o donde se producen los efectos, Adicional el No 1 del artículo 1 del citado Decreto 333 de 2021, modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, disponiendo que las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o

entidad pública del orden departamental o municipal y contra particulares serán repartidas para su conocimiento en primera instancia a los jueces municipales, y en este asunto la EPS FAMISANAR SAS, es una empresa privada por lo que el conocimiento de las acciones de tutela que en su contra sean interpuestas corresponde a los despachos con categoría de Municipal, independientemente que entre las entidades vinculadas estén algunas del orden nacional como el la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Salud y la Protección Social.

7.1.2 LEGITIMACIÓN

7.1.2.1. Legitimación por activa

En el presente caso el señor OSCAR FERNANDO SERRANO GONZALEZ, interpone la acción de tutela en representación de su menor hija de 14 años V.S.S.T., correspondiéndole efectivamente realizar todas las acciones administrativas y judiciales para salvaguardar sus derechos fundamentales dada la condición de prevalencia e interés superior de los mismos, en este caso ante la falta de autorización y entrega del medicamento *Etosuximida 250 mg tableta, en la cantidad y oportunidad ordenada por su medica especialista tratante*, por lo que se tiene por acreditada la legitimación en la causa por activa.

7.1.2.2. Legitimación por pasiva

En relación a la legitimidad por pasiva está en cabeza de FAMISANAR EPS, atender a sus afiliados la prestación de los servicios que les sean ordenados por sus médicos tratantes en el marco de las obligaciones contraídas, independiente los mismos estén incluidos o no en el Plan de Atención en Salud, entendiendo ello debe darse en condiciones reales de accesibilidad, oportunidad y calidad y sin tener que enfrentar barreras de acceso, siendo que corresponde a la DROGUERÍA COLSUBSIDIO que hace parte de la red de prestadores cumplir con su objeto contractual en el sentido de atender los servicios habilitados y ofrecidos en su portafolio. Ahora bien, respecto de esta se indica por el accionante es a donde tiene direccionada la entrega de medicamentos, de ahí que se tendrá por verificada la legitimación en la causa por pasiva en lo que les corresponde.

7.2. SUBSIDIARIEDAD

Se encuentra cumplido el requisito de subsidiariedad, esto en consideración a que, no obstante, el accionante cuenta con el mecanismo de defensa judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud - Ley 1122 de 2007, artículo 41, literal c y Ley 1438 de 2011, artículo 26, literal e, este mecanismo no resulta eficaz en este caso debido a que no permite una respuesta oportuna para la protección de las garantías constitucionales presuntamente comprometidas, como quiera que el accionante radicó ante esta entidad solicitud N.º. 20249500103149452. En esa medida se tendrá por agotada la inmediatez, dado que la orden medica tuvo lugar el 11 de marzo de 2024, lo cual indica la situación es actual y además se trata de la salud de una menor de edad, sujeto de especial protección constitucional a la cual se le debe dar un tratamiento prevalente, más si lo que está en juego es su salud y condiciones de vida digna.

7.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Establecer si las accionadas FAMISANAR EPS y/o DROGUERIA COLSUBSIDIO y/o las vinculadas Superintendencia Nacional de Salud y Ministerio de Salud y la Protección Social vulneran por acción u omisión los ius fundamentales, en especial, a la salud de la niña V.S.S.T., al no autorizarse y entregarse oportunamente el medicamento Etosuximida 250 mg tabletas, 120 tabletas para 30 días y 360 tabletas para 3 meses, que le fuera prescrito el 11 de marzo de 2024. por su médico especialista en neuropediatría adscrita a la ESE Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá, con sede en Tunja, en la medida que se indica de los 3 meses de tratamiento, el primer mes se autorizó por parte de la EPS y se entregó el medicamento por la Farmacia, para el segundo mes se generó la autorización por la EPS, pero no se concretó la entrega por la farmacia y para el tercer mes no se generó autorización argumentando la EPS, que se había perdido vigencia la orden.

7.4. MARCO CONCEPTUAL

74.1. Derecho a la Vida – alcance

“El derecho a la vida, a la luz de nuestra Constitución, es un presupuesto ontológico de los demás derechos fundamentales, que se manifiesta no solo en la posibilidad maravillosa de existir y de ser como persona, sino en la posibilidad de vivir en condiciones que garanticen el reconocimiento y respeto de la dignidad de los seres humanos. Por esta razón, el derecho a la vida debe considerarse como un derecho inviolable, que implica que nadie puede vulnerarlo, lesionarlo o amenazarlo sin justa causa, desconociendo su núcleo esencial, por expresa disposición constitucional. Igualmente, es un derecho que debe ser protegido por los ciudadanos en situaciones de peligro, en razón al deber de solidaridad que tienen todos los ciudadanos frente a sus semejantes, de conformidad con el artículo 95 de la Constitución.” (Sentencia T-427/98).

De lo anterior se colige que el derecho tiene el carácter de fundamental y es inviolable, además, que su satisfacción no se concreta por el mero hecho de existir, sino que tal existencia debe ocurrir en condiciones dignas.

7.4.2. El derecho a la salud. El artículo 49 de la Constitución Política establece, entre otras cosas, que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos que se encuentran en cabeza del Estado, de manera que debe ser éste quien organice, dirija y reglamente la prestación de dicho servicio bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En desarrollo de estos preceptos, la jurisprudencia ha dicho que la salud tiene una doble connotación: derecho y servicio público esencial obligatorio¹. Respecto a la primera faceta, ha sostenido que debe ser prestada de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto de la segunda, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 del Texto Superior.

En relación con la salud como derecho, es necesario mencionar que en un primer momento fue catalogado como un derecho prestacional, que dependía de su conexidad con otro de naturaleza fundamental para ser protegido a través de la acción de tutela. Posteriormente, la postura cambió y la Corte afirmó que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que protege múltiples ámbitos de la vida humana². Dicha posición fue recogida en el artículo 2° la Ley Estatutaria 1751 de 2015³, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la **Sentencia C-313 de 2014**⁴. Dicha normativa estableció que 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.

De igual forma, establece un mandato directo al Estado para que adopte políticas públicas que aseguren la igualdad de oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas.

La normativa y la jurisprudencia actuales disponen que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende —entre otros— el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, para alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

De acuerdo con la Constitución Política y la Ley 100 de 1993 la prestación del servicio de salud debe realizarse conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. El carácter de universalidad

¹ Ver entre otras: Sentencias T-134 de 2002 MP. Álvaro Tafur Galvis, T-544 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynett y T-361 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Artículo 2 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

²Ver sentencias T-859 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-837 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-631 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-076 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

³por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones" Artículo 2. **Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud.** 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.

⁴ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

señala que el derecho a la salud es accesible a todas las personas sin ningún tipo de distinción, el carácter de eficacia implica que la prestación del servicio de salud debe hacerse de acuerdo a un manejo adecuado de recursos.

Los artículos 2, 153 y 156 de la ley consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros: la prestación del servicio de calidad, de forma continua e integral y garantizando la libertad de escogencia. Así, la prestación de servicio a la salud se debe prestar en condiciones de integralidad, por lo cual se debe garantizar a los usuarios del sistema, una atención que implica la prestación con calidad, oportunidad y eficacia en las fases previas, durante y posteriores a la recuperación del estado de salud, por lo cual los afiliados tendrán derecho a la atención preventiva, médico quirúrgico y los medicamentos esenciales que ofrezca el Plan Obligatorio de Salud.

Por lo tanto, las personas vinculadas al Sistema General de Salud independiente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garantice un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones dignidad.⁵

7.4.2. La salud de los niños y las niñas como derecho fundamental y prevalente. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. El artículo 44 constitucional consagra la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas sobre los de los demás. Este artículo establece de forma expresa la fundamentalidad de la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social de los menores de edad. Además, dispone que la familia, la sociedad y el Estado deben asistir y proteger al niño o niña para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus garantías.

Esta decisión del Constituyente se fundamentó en las condiciones de debilidad inherentes a todos los seres humanos durante esa etapa de la vida y en la obligación del Estado de *“promover las condiciones para que el principio de igualdad se aplique en forma real y efectiva, así como a la necesidad de adoptar medidas en favor de quienes, en razón de su edad, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”*⁶.

7.5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Al descender al sub examine se tiene que la niña V. S. S.T., a través de su progenitor interpone acción de tutela con el objeto de que, se amparen sus derechos fundamentales a la salud, la vida y la dignidad humana y, en consecuencia, se emitan órdenes a EPS FAMISANAR para que autorice los medicamentos ETOSUXIMIDA de conformidad con lo ordenado el 11 de marzo de esta anualidad, por la médica especialista en neuropediatría tratante SARA PEREZ SIERRA, es decir 360 capsulas o tabletas por 3 meses o 120 cada mes o lo que la citada especialista le ordene en el futuro inmediato y a DROGUERÍAS COLSUBSIDIO, para que proceda con la entrega inmediata de los medicamentos faltantes.

Bajo esa óptica, al revisar el expediente se constata que, la niña V. S. S.T., es una que nació el 31 de mayo de 2010, por lo cual en este momento tiene 14 años de edad y se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en la EPS FAMISANAR, bajo el régimen contributivo como beneficiaria, con diagnóstico de *“Otras epilepsias y síndromes epilépticos generalizados”*, por lo que el 07 de diciembre de 2023, la médica especialista en neurología pediátrica SARA PATRICIA PEREZ SIERRA, le prescribe el medicamento ETOSUXIMIDA 360 tabletas, con la indicación de tomar 2 tabletas cada 12 horas, correspondiente a 120 tabletas al mes y 360 tabletas por 3 meses. Informa la accionante que solo hasta mes de abril de 2024 hicieron la primera entrega, después de eso la formula caduco

⁵ Sentencia T-179 de 2000, T-988 de 2003, T- 568 de 2007, T-604 de 2008 T-136 de 2004, T-518 de 2006, T-657 de 2008, T-760 de 2008 entre otras.

⁶ Artículo 13 Constitucional.

porque era por tres meses. Y no se realizaron todas las entregas y autorizaciones por parte de EPS Famisanar. Frente a esta afirmación en el trámite de la tutela Famisanar EPS. no se manifestó.

Lo que se recalca por parte del progenitor de la menor, es que, en el mes de marzo del 2024, (11 de marzo de 2024) nuevamente la misma especialista le prescribe el medicamento ETOSUXIMIDA 360 tabletas por 3 meses y respecto al trámite en este suministro, Famisanar EPS. autorizó la entrega del mes 1 y la Droguería Colsubsidio la realizó, de lo cual el Despacho encuentra comprobante de la entrega de la caja del medicamento x 100 tabletas. Frente a la entrega del mes 2 la EPS Famisanar había emitido autorización, no obstante, a la presentación de la acción de tutela, a la accionante no le habían materializado el suministro y con relación a la entrega del mes 3, Famisanar EPS no había emitido autorización y por ende tampoco se había realizado el suministro por parte de la farmacia autorizada para tal fin.

Ahora, encontrándose en trámite la acción, la accionada FAMISANAR EPS en su contestación a la presente acción de tutela, informa que, se procedió a la remisión al área encargada, para que adelantara las gestiones necesarias con el fin de atender el requerimiento de la usuaria. De la información aportada se aprecia que, el ordenamiento médico es de 11 de marzo de 2024 por tres meses, que la EPS Famisanar generó las tres respectivas autorizaciones, entrega # 1 autorizada con aprobación 108231229 y entregado al pac, entrega # 2 autorizada con aprobación 108776781, la cual se encuentra, farmacéutico de Colsubsidio, con nota medicamento que se importa de Alemania y entrega # 3 autorizada con aprobación 108810600, respecto de la cual el 26 de junio del año en curso, se envía al padre de la paciente vía correo electrónico para que realice la respectiva radicación en el punto farmacéutico.

Advierte FAMISANAR EPS. que, la materialización y entrega de los servicios de salud requeridos por los usuarios, está a cargo de la IPS asignada, es decir, la efectivización y cumplimiento de dichos servicios en el SGSSS corresponde al trabajo en conjunto y mancomunado entre la EPS e IPS, encargada esta última de la entrega efectiva del servicio de salud solicitado en la presente Acción Constitucional.

Por su parte, la parte accionante el 28 de junio de 2024, informa vía correo electrónico que le hicieron entrega de dos cajas del medicamento pendientes, pero aun así quieren que por favor les ordenen que las entregas se hagan en las fechas solicitadas, porque así en anterior oportunidad, entregaron dos cajas y después fue lo mismo casi dos meses sin tratamiento razón por la cual se realizó la tutela ya que no planifican compras, ni las entregas a tiempo.

Según lo anterior, el Despacho, llamó por teléfono, atendidos por la progenitora de la menor, quien, al preguntársele respecto del medicamento recibido, correspondía a dos cajas de ETOSUXIMIDA cada una por 100 tabletas.

Expuesta la situación fáctica, este Despacho, como primer presupuesto tiene que, la protección se reclama en favor de una adolescente de 14 años de edad, como se acreditó con Registro Civil y es así que se considera se le debe brindar un trato y atención preferencial, de acuerdo con lo establecido jurisprudencialmente por la Corte Constitucional, ya que los niños, las niñas y los adolescentes son sujetos de especial protección, explicando que su condición de debilidad no es una razón para restringir la capacidad de ejercer sus derechos sino para protegerlos, de forma tal que se promueva su dignidad⁷. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses⁸. Adicionalmente, ese Tribunal ha reconocido que el derecho a la salud de los niños y las niñas tiene la naturaleza de fundamental. Por ello, la acción de tutela procede directamente para protegerlo sin tener que demostrar su conexidad con otra garantía⁹, incluso en los casos en los que los servicios requeridos no estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Igualmente, ha sostenido que cuando se vislumbra su vulneración o amenaza, el juez constitucional debe exigir su protección inmediata y prioritaria¹⁰.

⁷ Sentencia C-507 de 2004.

⁸ Sentencias C-041 de 1994 y T-391 de 2009.

⁹ Sentencias T-170 y 663 de 2010.

¹⁰ Sentencias T-964 de 2007 y T-170 de 2010.

Continuando con el estudio del caso, es dable indicar que, es la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR, es quien tiene la obligación de brindar servicio pertinente, adecuado y pronto a su afiliada V.S.S.T., ya sea por su propio medio, por su red de prestadores de servicios o por una empresa delegada que lo haga de igual forma.

La Jurisprudencia frente al tema ha establecido que, la obligación de garantizar este derecho fue radicada por el legislador nacional en cabeza de las EPS tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado, pues dichas entidades son las que asumen las funciones indelegables del aseguramiento en salud (Ley 1122 de 2007, artículo 14),¹¹ entre las cuales se incluyen, (i) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (ii) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (iii) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario; debiendo en el presente caso, FAMISANAR EPS. prestar el servicio del suministro completo del medicamento ETOSUXIMIDA 250 MG, como quiera que, se evidencian dilaciones injustificadas para la prestación, esto teniendo en cuenta que la Empresa Promotora de Salud, aunque de manera tardía autorizó la entrega del medicamento y direccionó el procedimiento ante la Droguería Colsubsidio, igual lo es que, a la niña V.S.S.T. la médica tratante adscrita a la EPS., el 11 de marzo de 2024, le había prescrito para tratar su enfermedad de Epilepsia, el citado medicamento en una cantidad de 360 tabletas, con la indicación de tomar 2 tabletas cada 12 horas, correspondiente a 120 tabletas al mes y 360 tabletas por 3 meses y aun encontrándose en curso la acción de tutela, Famisanar EPS, no gestiona de manera correcta la entrega, como quiera que, para esta, emite tres autorizaciones cada una por 100 tabletas, es decir 300 tabletas para los tres meses y realiza la entrega 1 en el mes de marzo y las entregas 2 y 3 hasta el día 28 de junio de 2024, quedando aún pendiente la entrega de 60 tabletas, lo que equivaldría a que la menor no contaría durante 15 días con medicamento para tratar la enfermedad de Epilepsia, siendo lo procedente en este caso que Famisanar EPS. diligencie el suministro conforme la prescripción médica, además que este mismo se realice oportunamente.

Ahora bien, sin cuestionar el carácter de Derecho Fundamental a la Salud, cierto es que su satisfacción está estrechamente vinculada con la garantía de otros derechos fundamentales como la vida y la vida digna que tienen vocación de ser protegidos por vía de tutela.

Se trae a comento que, en palabras de la Corte Constitucional, la prestación del servicio en salud es *oportuna* cuando el paciente recibe la atención en el momento adecuado, a fin de que recupere su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. De forma similar, el servicio en salud es *eficiente* cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no son una excusa para dilatar la protección del derecho a la salud. Así mismo, el servicio público de salud se refuta de *calidad* cuando las prestaciones en salud requeridas por el afiliado o beneficiario contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del enfermo y para este caso especialmente a la atención integral como persona que padece epilepsia, conforme a los postulados de la ley 1414 de 2010. Tal suerte no le ha asistido a la menor V.S.S.T., quien desde el mes de marzo del año 2024, está a la espera de la entrega de su medicación, siendo el proceder de la EPS FAMISANAR, no realizar la verificación de la entrega del segundo mes pese a expedir autorización en tal sentido y luego negar la autorización del tercer mes de tratamiento aduciendo la pérdida de vigencia de la orden médica, siendo que en sede de esta acción, si bien se procede a entregar el medicamento en una cantidad importante no se realiza de manera completa, poniendo en entredicho la continuidad del tratamiento prescrito a la menor con ocasión de su diagnóstico de otras epilepsias y síndromes epilépticos generalizados, configurándose en el presente caso la imposición de barreras de acceso administrativas a la atención Integral del paciente, que conllevan al fraccionamiento de la atención requerida, no obstante que se evidencia en la historia clínica de la menor, el medicamento ha sido prescrito por una médica tratante adscrita a un prestador a la EPS, a fin de brindar un tratamiento adecuado.

¹¹ Ley 1122 de 2007, artículo 14: "Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud. Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento."

En este orden de ideas, palmario es que FAMISANAR EPS., ha desconocido los derechos a la salud y la vida de la menor V.S.S.T., en detrimento de su salud, obligándola a través de su progenitor pese a los padecimientos físicos que enfrenta por la Epilepsia a acudir a la acción de tutela, con el fin que se le realice oportunamente el suministro del medicamento ETOSUXINIDA tabletas en la cantidad y calidad prescritos. Este Despacho Judicial, discurre con la actitud de FAMISANAR EPS., pues hasta después de dos meses de ser ordenado el medicamento, generó autorización, y aun así, no basta con que se generen las mismas, es necesario que se suministren en la periodicidad y cantidad prescritas por la médico tratante, pues se reitera se trata de atender los derechos prevalentes de una menor de edad y con el cumplimiento de la orden poder recibir el tratamiento de manera adecuada sin interrupciones que puedan conllevarle mayor afectación a su estado de salud.

Visto lo preliminar, este Despacho Judicial halla que, conforme a las sumarias, existe vulneración por parte de FAMISANAR EPS. de los derechos fundamentales constitucionales SALUD, la VIDA y la DIGNIDAD HUMANA de la menor V.S.S.T., por lo que se le ordenará a la mencionada EPS. a través de su Gerente Regional Centro-Alfredo Julio Bernal Cañón, o quien haga sus veces, y/o quien esté encargado del cumplimiento de fallos de tutela, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si no lo hubiere hecho aún, en favor de la menor VALERIE SOFIA SERRANO TORRES realice a través de la IPS o Farmacia de su red de prestadores la entrega completa del medicamento ETOSUXIMIDA por 250 MG, ordenado el 11 de marzo de 2024, por la médico neuro pediatra tratante, esto es la 60 tabletas pendientes de las 360 ordenadas a fin de garantizar el continuo y oportuno tratamiento a su diagnóstico de Otras epilepsias y síndromes epilépticos generalizados. Para acreditar el cumplimiento de la anterior orden se deberá allegar prueba sumaria dentro de los 10 días siguientes en virtud de lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

En torno a la petición del accionante que se garantice a futuro la entrega del medicamento a su hija, si bien aquí no se hace necesario dar un orden de tratamiento integral en favor de la menor V. S. S. T., ya que no se indica el proceder general de la EPS FAMISANAR S.A.S, en relación a la misma sea la negativa a la autorización de los servicios ordenados y no existe un hecho indicativo claro que en el futuro se incurrirá en actitudes omisivas, si se prevendrá a esa EPS, para que en lo sucesivo y sin que implique ello una orden de tratamiento integral, se garantice a la menor la prestación de los servicios de salud ordenados por sus médicos tratantes en términos de oportunidad y calidad, como tratamiento para atender sus diagnósticos de OTRAS EPILEPSIAS Y SÍNDROMES EPILEPTICOS GENERALIZADOS, y otros relacionados, logrando así el restablecimiento de su salud y vida en condiciones dignas. En especial de ordenarse el medicamento ETOSUXIMIDA, las mismas se han atendidas oportunamente. Lo anterior se reitera no puede ser tenido como una orden, sino simplemente como un llamado a que se preste una atención oportuna y de calidad a la menor por parte de EPS FAMISANAR S.A.S.

Finalmente debe indicarse en lo que compete a la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Salud y la Protección Social, no se advierte, amenaza o vulneración alguna de los derechos fundamentales de la menor, en consecuencia, se le desvinculara del trámite. En cuanto a Droguerías Colsubsidio sede Duitama, si bien se direcciona la autorización generada por FAMISANAR, en sede de la orden medica del 11 de marzo de 2024, y la misma en sede del trámite de esta acción de tutela fue cumplida, faltando 60 tabletas, se requiere de FAMISANAR, la autorización en tal sentido, hecho por el cual no se dará una orden a dicha IPS.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Duitama, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales SALUD, la VIDA y la DIGNIDAD HUMANA, de la menor VALERIE SOFIA SERRANO TORRES vulnerados por FAMIISANAR EPS, de conformidad con la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a FAMISANAR EPS, a través de su Gerente Regional Centro-Alfredo Julio Bernal Cañón, o quien haga sus veces, y/o quien esté encargado del cumplimiento de fallos de tutela,

que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si no lo hubiere hecho aún, en favor de la menor VALERIE SOFIA SERRANO TORRES realice a través de la IPS o Farmacia de su red de prestadores la entrega completa del medicamento ETOSUXIMIDA por 250 MG, ordenado el 11 de marzo de 2024, por la médico neuro pediatra tratante, esto es la 60 tabletas pendientes de las 360 ordenadas a fin de garantizar el continuo y oportuno tratamiento a su diagnóstico de Otras epilepsias y síndromes epilépticos generalizados. Para efectos de acreditar el cumplimiento de la anterior orden se deberá allegar prueba sumaria dentro de los 10 días siguientes en virtud de lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: PREVENIR a la EPS FAMISANAR SAS, para que en lo sucesivo y sin que implique ello una orden de tratamiento integral se garantice a la menor VALERIE SOFIA SERRANO TORRES, la prestación de los servicios de salud ordenados por sus médicos tratantes en términos de oportunidad y calidad, como tratamiento para atender sus diagnósticos de OTRAS EPILEPSIAS Y SÍNDROMES EPILEPTICOS GENERALIZADOS, y otros relacionados, logrando así el restablecimiento de su salud y vida en condiciones dignas. En especial de ordenarse el medicamento ETOSUXIMIDA, las mismas se han atendidas oportunamente. Lo anterior se reitera no puede tenerse como una orden, sino como un llamado a prestar atención oportuna y de calidad a la menor por parte de EPS FAMISANAR S.A.S.

CUARTO: Desvincular de la presente actuación a la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Salud y la Protección Social, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta acción constitucional.

QUINTO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito, en la forma y términos establecidos en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con las reglas de los artículos 5 del Decreto 306 de 1992 y 2.2.3.1.1.4 del Decreto 1069 del 2015.

SEXTO: Esta decisión es susceptible de impugnación, la que deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. Si no lo fuere, REMÍTASE en su oportunidad el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con las reglas del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

HUGO MAURICIO CEPEDA SÁNCHEZ
Juez

Firmado Por:
Hugo Mauricio Cepeda Sanchez
Juez
Juzgado Municipal
Penal 004
Duitama - Boyaca

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: 327e0b5ff300bedf99c7104a21f2197938d8dc369a7dc8078c27c8d971c8f7aa

Documento generado en 04/07/2024 02:55:37 p. m.

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