



## **SENTENCIA DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA**

Bogotá, D. C., Cinco (05) de Noviembre de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto, a términos del Art. 22 del Decreto 2591 de 1991, previo los siguientes,

### **I. ANTECEDENTES**

La accionante formuló acción de tutela, por considerar que la entidad accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales, basándose en los siguientes hechos:

- Refiere que el 13 de diciembre de 2017 le diagnosticaron cáncer de seno por un tumor maligno en la mama derecha
- Que el 24 de septiembre de 2019 fue a control médico y el galeno tratante le prescribió seguir con tratamiento inmunológico e inyecciones TRASTUZUMAB, inyecciones que fueron autorizadas para ser entregadas por MEDIMAS EPS SAS pero que por problemas administrativos de la mencionada EPS dicha entrega nunca se realizó.
- Que posteriormente en el mes de junio de 2020 MEDIMAS EPS procedió a realizar traslado sin su consentimiento a EPS FAMISANAR S.A.S.
- Que EPS FAMISANAR S.A.S. desde la fecha de su traslado hasta la presentación de la tutela solo le ha permitido realizar una sesión de tratamiento de quimioterapia el día 24 de julio de 2020
- Que el tratamiento se encuentra autorizado pero EPS FAMISANAR (en el hospital San Diego) manifiesta que no hay medicamento y que no pueden hacer nada al respecto.

### **II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VIOLADOS**

Aduce la accionante que la accionada vulnera su derecho fundamental a la salud y vida digna, por lo que solicita se tutelen los mismos y se ordene a FAMISANAR



Consejo Superior de la Judicatura  
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL  
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.  
Cundinamarca

E.P.S. a hacer la entrega inmediata del medicamento o fármaco de nombre TRASTUZUMAB.

### III. ACTUACION PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 22 de Octubre de 2020, disponiendo notificar a la accionada **FAMISANAR E.P.S** y vinculando de oficio a: **ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, MEDIMAS E.P.S Y HOSPITAL SAN DIEGO.**

A su vez en la misma providencia el Despacho hizo el siguiente **REQUERIMIENTO** a la accionante toda vez que el escrito de la tutela estaba incompleto, pues se avizoraba que le faltaban algunas páginas:

*“Por Secretaría REQUIERASE a la accionante por el medio más expedito para que en el término de un (01) día contado a partir de la notificación del presente proveído **aclare cuáles son las pretensiones de la tutela y allegue todas las pruebas que enunció en el escrito de tutela, es decir: la historia clínica, las órdenes médicas y demás documentos**”.*

### IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

- **FAMISANAR E.P.S** en contestación remitida vía correo electrónico manifestó textualmente: *“De manera clara y sucinta ya existió un pronunciamiento previo sobre tales pedimentos, los cuales guardan relación en cuanto a lo requerido y a la patología sobre la cual se solicitó, razón por la cual se deduce entonces, que la cuestión planteada ya fue materia de debate ante la jurisdicción constitucional, esto es, Juzgado Ochenta Civil Municipal, hoy 62 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, D.C mediante el Auto del 3 de abril de 2020 y bajo el radicado 2017-00333-00”*
- **MEDIMAS E.P.S** en contestación remitida vía correo electrónico manifestó textualmente: *“DESVINCULAR a MEDIMÁS EPS S.A.S., por FALTA DE*



**Consejo Superior de la Judicatura  
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL  
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.  
Cundinamarca**

*LEGITAMACION POR PASIVA dentro de la acción de tutela de la referencia, como consecuencia de la Resolución 2379 del 15 de mayo de 2020 de la Superintendencia Nacional de Salud”.*

- **HOSPITAL SAN DIEGO.** Guardó silencio.
- **ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD** en contestación remitida vía correo electrónico manifestó textualmente: *“De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad”.*

## **V. CONSIDERACIONES**

### **1. De la Competencia**

Es competente este Despacho Judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

### **3. Problema Jurídico y su Tesis**

3.1 Corresponde al Despacho determinar si: ¿se configura una vulneración al derecho a la Salud de la accionante MIREYA NIÑO CUADROS por parte de la accionada FAMISANAR E.P.S con la no autorización y entrega del medicamento TRASTUZUMAB prescrito por el médico tratante?

Tesis: Si



#### 4. Marco Jurisprudencial

La Corte Constitucional ha señalado respecto de la protección del derecho fundamental a la salud lo siguiente:

*“Esta Corporación ha creado una abundante línea jurisprudencial en torno a la protección del derecho a la salud por intermedio de la acción de tutela, en la cual se ha indicado que el derecho a la salud es de raigambre fundamental, de tal forma que le corresponde al Estado, tanto como a los particulares comprometidos con la prestación del servicio público de salud, desplegar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho.*

*El derecho fundamental a la salud, ha sido definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.” Esta definición responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones de dignidad, toda vez que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de los demás garantías fundamentales.*

*Así, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido la procedencia del amparo por vía de tutela de este derecho cuando se verifica la “(i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en*



**Consejo Superior de la Judicatura  
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL  
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.  
Cundinamarca**

*situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.”*

*Por lo tanto, la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio, deben procurar de manera formal y material, la óptima prestación del mismo, en procura del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues, como se indicó, la salud compromete el ejercicio de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.”<sup>1</sup>*

## **5. Del caso concreto**

Solicita la parte accionante, se protejan su derecho fundamental a salud, vida digna y seguridad social, en consecuencia se ordene a la accionada a hacer la entrega inmediata del medicamento o fármaco de nombre TRASTUZUMAB.

De la vista realizada a la documental allegada por la parte accionante se avizora que a la misma le fue diagnosticada la patología: “TUMOR MALIGNO DE LA MAMA”; también se observa que el médico tratante le prescribió para el manejo el medicamento denominado: “NP-TRASTUZUMAB EMTANSINA 100 MG POL SOL INY VIA DE ADMINISTRACION: INTRAVENOSO”; el cual afirma la accionante no le ha sido entregado y es necesario para tratar su diagnóstico, que por su naturaleza comporta gravedad.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T- 931 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. 23 de noviembre de 2010.



**Consejo Superior de la Judicatura  
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL  
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.  
Cundinamarca**

Ahora bien, la accionada FAMISANAR E.P.S. manifiesta que existe temeridad por cuanto la accionante ya había presentado una tutela en abril de 2020 la cual salió a su favor y allega la parte resolutive de la sentencia; no obstante lo anterior a juicio de este Despacho NO se configura el fenómeno de la temeridad, por cuanto como lo ha reiterado la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional<sup>2</sup> uno de los elementos para que exista temeridad es la identidad de las partes; lo cual NO se encuentra configurado, toda vez que la tutela que cursó ante el *Juzgado Ochenta Civil Municipal, hoy 62 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá*, se impetró en su oportunidad sí por la accionante pero dirigida contra MEDIMAS E.P.S. y en la actualidad se encuentra afiliada a FAMISANAR E.P.S., entidad ésta accionada en la presente acción constitucional.

En consecuencia de lo anterior, en aras de garantizar el Derecho a la Salud y evitando la conculcación de un perjuicio irremediable, se ordenará a FAMISANAR E.P.S. que en caso de no haberlo hecho, autorice, entregue y suministre a favor de MIREYA NIÑO CUADROS dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia el medicamento: *“NP-TRASTUZUMAB EMTANSINA 100 MG POL SOL INY VIA DE ADMINISTRACION: INTRAVENOSO” TAL COMO LO ORDENO EL MEDICO TRATANTE*

Por último, teniendo en cuenta que la obligación de garantizar la efectiva prestación del servicio de salud de la accionante, recae exclusivamente en cabeza de la accionada FAMISANAR E.P.S. se procederá a desvincular de la presente acción a *ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, MEDIMAS E.P.S Y HOSPITAL SAN DIEGO.*

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D. C.**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-162 de 2018



**Consejo Superior de la Judicatura  
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL  
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.  
Cundinamarca**

## **FALLA**

**PRIMERO: TUTELAR** el derecho fundamental a la Salud, a favor de la señora **MIREYA NIÑO CUADROS** quien actúa en nombre propio, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR a FAMISANAR E.P.S.** que en caso de no haberlo hecho, autorice, entregue y suministre a favor de MIREYA NIÑO CUADROS dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia el medicamento: “NP-TRASTUZUMAB EMTANSINA 100 MG POL SOL INY (KADCYLA) VIA DE ADMINISTRACION: INTRAVENOSO” TAL COMO LO ORDENO EL MEDICO TRATANTE

**TERCERO: DESVINCULAR** de la presente acción a ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, MEDIMAS E.P.S Y HOSPITAL SAN DIEGO conforme a lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

**CUARTO: NOTIFICAR** esta decisión a los interesados, por el medio más expedito posible (Art. 30 Decreto 2591 de 1991).

**QUINTO:** En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese las presentes diligencias a la Corte Constitucional para eventual revisión, conforme a lo determinado en el inciso segundo del Art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

**SEXTO:** Una vez regrese la tutela de la Honorable Corte Constitucional - *excluida de revisión*-, sin necesidad de ingresar el expediente al Despacho, por Secretaría archívense las diligencias.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,**

**LUIS CARLOS RIAÑO VERA**

**Juez**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**Consejo Superior de la Judicatura  
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL  
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.  
Cundinamarca**

**Firmado Por:**

**LUIS CARLOS RIAÑO VERA  
JUEZ MUNICIPAL  
JUZGADO 037 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**

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:

**012f6fbec0f4036642d1696e3ec4b52fee3929503a3813d9297bfe748a8cbeaa**

Documento generado en 05/11/2020 11:21:35 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**