



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2023-01358-00

ACCIONANTE: ANA SOFÍA CHAVES PORRAS

**ACCIONADA: EPS FAMISANAR S.A.S y CAJA COLOMBIANA DE
SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO**

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez
rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1.- Hechos

Expone la accionante **ANA SOFÍA CHAVES PORRAS** identificada con
cédula de ciudadanía No. 20.787.957, en síntesis, que tiene 84 años y se
encuentra afiliada a FAMISANAR EPS, en el régimen contributivo, y debido a
fuertes dolores que padece en la columna, le fue prescrito por su médico tratante
el medicamento denominado “*PREGABALINA CAPSULA 75 MG x120 CAP*”.

Agregó que, el galeno tratante indicó en la orden médica “*DISPENSAR
LIRICA – YA CUENTA CON FORMATO FOREAM – TOMAR UNA TABLETA
CADA 6 HORA*”, sin embargo, las farmacias suministran una variante del
medicamento que no puede consumir debido a los efectos adversos que le causa.

2.- La Petición

Con fundamento en lo anterior solicitó se ampare su derecho fundamental a
salud, en consecuencia, se ordene a las accionadas **EPS FAMISANAR S.A.S** y
CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO que suministre el
medicamento “*PREGABALINA CAPSULA 75 MG x120 CAP*”, en los términos
prescritos por su médico tratante.

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción mediante auto de fecha 3 de agosto de
la presente anualidad, se ordenó la notificación a la accionada **FAMISANAR
S.A.S**, a efectos de que ejerciera el derecho a la defensa sobre los hechos
alegados, la cual señaló que “***SE ENCUENTRA REALIZANDO TODAS LAS
GESTIONES ADMINISTRATIVAS PERTINENTES PARA MATERIALIZAR LOS
SERVICIOS REQUERIDOS POR EL ACCIONANTE Y ORDENADOS POR SU
MÉDICO TRATANTE, por lo tanto, FAMISANAR EPS no ha negado la prestación
de los servicios solicitados por el afiliado, por el contrario, se encuentra validando
y gestionando la autorización y programación de los servicios requeridos. Para lo
cual, es preciso que el despacho nos otorgue un tiempo razonable y prudencial***

debido a que no es posible suministrar y agotar todos los procedimientos administrativos dentro del tiempo otorgado por el Despacho Judicial.

*De tales gestiones, y una vez materializado el servicio a favor del paciente, esta entidad remitirá al despacho un “**INFORME DE ALCANCE**” en donde se aportarán las pruebas y se solicitará la culminación de cualquier trámite judicial en contra de FAMISANAR EPS”*

Afirmó que no ha trasgredido los derechos fundamentales invocados por la accionante, por cuanto no se ha demostrado acción u omisión por parte de Famisanar EPS, por lo que solicitó declarar improcedente la presente acción constitucional.

CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, manifestó que ha realizado todas las acciones tendientes a dispensar el medicamento, y el día 26 de julio como consta en la siguiente imagen extraída de nuestro sistema de información SAP, atendiendo a la siguiente fórmula médica, la cual no especifica FOREAM ni marca específica, por lo que se dispensa lo contractualmente pactado con el Asegurador, esto es FAMISANAR EPS, además se solicitó la historia clínica a la paciente sin que esta fuera aportada, por lo que solicitó declarar la improcedencia de la presente acción, toda vez que ha cumplido con la cobertura de todos los servicios y entrega de insumos autorizados por parte de la EPS.

Por su parte, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** señaló que los hechos objeto de censura están dirigidos contra la EPS accionada, de modo que es a esta última a quien corresponde garantizar la prestación de los servicios de salud, por lo que solicitó su desvinculación de este trámite constitucional y negar cualquier solicitud de recobro por parte de la convocada.

Finalmente, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, indicó que no ha vulnerado las garantías constitucionales del querellante, pues no es la entidad competente para garantizar la prestación de los servicios de salud solicitados por la accionante, siendo responsabilidad de la EPS correspondiente pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos en la presente acción constitucional; por tal motivo resulta evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esa entidad.

II. CONSIDERACIONES

De la Acción de Tutela

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.

La acción de tutela en consecuencia es viable, cuando un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis el problema jurídico consiste en determinar si se ha vulnerado o no al tutelante el derecho fundamental a la salud por parte de la convocada al no realizar la entrega del medicamento denominado “PREGABALINA CAPSULA 75 MG x120 CAP”, requerido para el tratamiento de la patología que le aqueja y conforme a la orden médica prescrita por su galeno tratante.

Del Derecho a la Salud

Frente al tema, la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria e Salud) en su art. 2° establece el derecho a la salud como fundamental y el art.10° señala que las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-081 de 2016 señaló:

“Por medio de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo “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, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.” El legislador reconoció a la salud como derecho fundamental mediante la Ley 1751 de 2015, en cuyo Artículo 2° se especifica que es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad (...).

De otro lado, debe tenerse en cuenta que el servicio de salud debe ser prestado bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, garantizando la continuidad y oportunidad del mismo.

Al respecto, la Corte Constitucional sostiene que:

“(...) una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad.

(...) por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por la IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud¹ (Subrayado fuera de texto).

¹ Sentencia T-234 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez)

En consecuencia, los principios de continuidad y oportunidad se desconocen por parte de las Entidades Promotoras de Salud cuando demoran la prestación de un servicio médico por causas administrativas o contractuales y, cuando el mismo no es prestado por razones diferentes a un concepto médico.

Derecho a la salud de personas de la tercera edad

En primer lugar, ha de advertirse que de los documentos allegados al paginario, como la cedula de ciudadanía de la agenciada, se evidencia que es una persona de la tercera edad, situación que le proporciona especial protección por parte del estado.

Así lo ha indicado el Artículo 10º de la ley 1571 de 2015, cuyo tenor señala:

“La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctima de la violencia y del conflicto armado, **la población adulta mayor**, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad **gozarán de especial protección (...)**”

Respecto al derecho a la salud del adulto mayor, la Corte Constitucional conponencia del Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, precisó:

“4.- El derecho a la salud de las personas de la tercera edad: Derecho Fundamental Autónomo. Reiteración de jurisprudencia

4.1. En múltiples pronunciamientos esta corporación ha establecido que la acción de tutela procede como medio eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto al derecho a la salud, especialmente frente a grupos poblacionales que son sujetos de especial protección constitucional.

Así lo ha considerado la jurisprudencia, por ejemplo, con relación a las personas de la tercera edad. Al respecto ha expresado que:

“(...) tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.

En el caso específico de las personas de la tercera edad o adultos mayores, este Tribunal ha dejado claro que el derecho a la salud adquiere la calidad de derecho fundamental autónomo, en razón a las características de especial vulnerabilidad de este grupo poblacional y de la necesaria articulación que respecto de tal grupo surge entre el citado derecho a la salud y los derechos a la vida y a la dignidad humana.”

*Con fundamento en lo anterior, **el Estado y las entidades promotoras de salud, se encuentran en la obligación de prestar la atención médica integral que requieran de conformidad con el tratamiento ordenado por el médico tratante, atendiendo la protección reforzada de que gozan las personas de la tercera edad, con sujeción a los principios de celeridad, eficiencia, continuidad y oportunidad, pilares establecidos desde el ordenamiento constitucional.***

En razón de lo expuesto el derecho a la salud de las personas de la tercera edad adquiere carácter autónomo y por ello, teniendo en cuenta los principios del Estado Social de Derecho, “es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que requieran.”

4.2. *Esta Corporación ha señalado que la aplicación del Plan Obligatorio de Salud no puede desconocer derechos constitucionales fundamentales, lo cual ocurre cuando una EPS interpreta y aplica la reglamentación y excluye la práctica de procedimientos o intervenciones y el suministro de insumos o medicinas, directamente relacionados con la vida de los pacientes o su dignidad, con el argumento exegético de que se encuentran excluidos del POS.*

No obstante, lo anterior, no siempre que se alegue la vulneración del derecho a la salud, la aplicación de la normativa infraconstitucional que establece los servicios que brinda el sistema de salud resulta incompatible con los derechos fundamentales. En efecto, en muchas oportunidades, la Corte ha definido subreglas precisas, que el Juez de tutela debe observar para llegar a la conclusión de inaplicar las normas que regulan y definen el POS y valerse directamente de la Constitución para ordenar el suministro o realización de medicamentos, procedimientos e intervenciones en éste excluidos.”²

Caso Concreto

Descendiendo al caso bajo estudio y analizadas las pruebas allegadas al plenario, observa el Despacho que la accionante pretende la protección de su derecho fundamental a salud, en consecuencia, se ordene a las convocadas EPS FAMISANAR S.A.S y CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO que procedan a realizar el suministro del medicamento denominado “PREGABALINA CAPSULA 75 MG x120 CAP”, en los términos prescritos por el galeno tratante.

En relación con lo anterior, FAMISANAR EPS, informó que ha brindado los servicios de salud requeridos por la paciente, y se encuentra gestionando el suministro del insumo requerido a través de la presente acción constitucional, aunque requiere de un lapso más amplio para gestionar la entrega del mismo.

Conviene precisar que, en el trámite del presente mecanismo suprallegal, el Despacho contactó a la accionante **ANA SOFÍA CHAVES PORRAS**, a fin de indagar si le ha sido suministrado el medicamento “PREGABALINA CAPSULA 75 MG x120 CAP”, quien afirmó que a la fecha no le ha sido entregado dicho insumo.

Sin embargo, el argumento expuesto por la EPS accionada no puede constituir la excusa de negarse a garantizar el insumo requerido por la tutelante, sin que dicha carga pueda trasladarse a la paciente por parte de la entidad aseguradora, quien es la obligada de prestar el servicio de salud, frente a ello es preciso traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia T-196 de 2018:

*“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, **(ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos,** (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no*

² Sentencia T-905/10

constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”.

En suma, el acceso al servicio de salud de conformidad con la ley y la jurisprudencia de la Corte debe darse en términos de continuidad, lo que implica que las entidades prestadoras de salud no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que comporten la interrupción de tratamiento, impidiendo con ello la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes” (Resalta el Despacho).

Además, el máximo Tribunal Constitucional ha sostenido, que la responsabilidad de las E.P.S. *“es la afiliación de los usuarios y la prestación a sus afiliados del Plan Obligatorio de Salud (POS)”* mientras que las de las I.P.S. *“son entidades privadas, oficiales, mixtas, comunitarias o solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados al Sistema, dentro de las EPS o fuera de ellas”*³.

Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que tal como lo han resaltado las Altos Cortes, las personas de edad avanzada, adultos mayores y de la tercera edad, gozan de una protección constitucional especial, que *“se materializa con la garantía de una prestación continua, integral, permanente y eficiente de los servicios de salud que requieran, no solo en aquellos eventos de tratamiento de enfermedades físicas o mentales, sino también ante situaciones en las que está en riesgo la posibilidad de que una persona viva en condiciones de dignidad”*⁴

Y, reitera la Corte Constitucional que *“la tercera edad apareja ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo”*⁵, toda vez que el correr de los años los enfrenta a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional.

En consecuencia, no es de recibo ningún argumento de tipo administrativo para no suministrar el insumo requerido por el usuario de manera oportuna, puesto que ello es obligación de la EPS, en la medida que no se puede constituir en una barrera para el acceso a los servicios, procedimientos y medicamentos ordenados; por lo que es menester hacer referencia al principio de oportunidad en la prestación de servicios de salud, el cual busca sean garantizados a los usuarios y que su tratamiento sea brindado y atendido sin dilación alguna, para lo cual es deber de la empresa prestadora realizar los trámites administrativos necesarios, sin que ello, se itera, sea una carga que deba soportar el paciente.

En este orden de ideas, dado que la promotora del amparo es un sujeto de especial protección constitucional debido a su edad y se logró evidenciar la demora injustificada en la entrega del medicamento de las características y términos ordenados por el especialista tratante, lo que pone en riesgo el goce de una vida digna, se concederá el amparo deprecado.

³ Sentencia C-616 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil)

⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-03575-00(AC)

⁵ Sentencia T-252 de 2017.

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2023-01358-00

En consecuencia, se accederá el amparo solicitado por la accionante y, en consecuencia, dispondrá que **EPS FAMISANAR S.A.S**, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo han hecho, entregue a la señora ANA SOFÍA CHAVES PORRAS el medicamento denominado "**PREGABALINA CAPSULA 75 MG x120 CAP**" tal y como lo prescribió el médico tratante de la parte actora.

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional solicitado por la señora **ANA SOFÍA CHAVES PORRAS** identificada con cédula de ciudadanía No. 20.787.957, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la **EPS FAMISANAR S.A.S**, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y **ocho (48) horas** siguientes a la notificación de este fallo, sin importar los trámites administrativos que tenga que adelantar, los cuales no pueden afectar bajo ninguna circunstancia a la paciente, le sea suministrado a **ANA SOFÍA CHAVES PORRAS** identificada con cédula de ciudadanía No. 20.787.957, el medicamento denominado "**PREGABALINA CAPSULA 75 MG x120 CAP**" y bajo la orden que dictamine el galeno tratante, esto es, bajo la característica y cantidad prescrita. De las determinaciones que se adopten en cumplimiento de este fallo deberá notificarse el Juzgado dentro del término atrás indicado.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible. **Entréguese copia del presente fallo a la accionada.**

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:
Cristhian Camilo Montoya Cardenas
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Juzgado 39 Pequeñas Causas Y Competencia Múltiple
Bogotá, D.C. - 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: **83dd214e6a5d05d373bc1eac699760ceecf361f66f160d4998f80e196ce183bc**

Documento generado en 11/08/2023 04:38:58 PM

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