



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2023-01907-00.

ACCIONANTE: DIEGO STIVENS RODRIGUEZ LOPEZ.

ACCIONADA: EPS FAMISANAR S.A.S.

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 el accionante **DIEGO STIVENS RODRIGUEZ LOPEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.013.621.431, en síntesis, que desde el año 2016 fue diagnosticado con *“LUPUS ERITEMATOSO SISTÉMICO (LES)”*, razón por la que le determinaron una pérdida de capacidad laboral del 50.05%, aunado a que también le han diagnosticado patologías como: *“[dolor Neuropático y somático crónico, dolor poliarticular, nefropatía lúpica, cardiopatía hipertrófica, ,meniscopatía medial, polineuropatía, nefritis lúpica clase iv y v entre otros]”* todo lo cual le genera afectaciones funcionales.

Que se encuentra afiliado en la entidad accionada **EPS FAMISANAR S.A.S.**, en donde a raíz de sus patologías se encuentra en control con reumatología, en donde en su primer control le fue formulado el medicamento *“[rituximab 100mg/1ml] en ampollas, que debe ser aplicado cada 6 meses en dos aplicaciones de 1 a 15 días”*, motivo por el que el 16 de noviembre del presente año radicó ante la convocada orden entregada por su médico reumatólogo, indicándosele que en 3 días le sería entrega dicho medicamento, sin embargo, aseguró que a la fecha no ha recibido respuesta de fondo pues no ha podido acceder al medicamento ordenado en razón a trabas administrativas injustificadas.

2. La Petición

Con fundamento en lo anterior solicitó se amparen los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, en consecuencia, se ordene a la accionada **EPS FAMISANAR S.A.S.**, para que autorice, entregue y aplique el medicamento *“RITUXIMAB 100MG/1ML, que me han formulado como parte del tratamiento que estoy llevando a cabo para tratar la NEFRITIS LUPICA CLASE IV Y V y el LUPUS ERITEMATOSO SISTÉMICO (LES) que padezco”*.

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción mediante auto del 29 de noviembre del año 2023, se ordenó la notificación a la entidad accionada y a las vinculadas, a efectos de que ejercieran el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, la

primera, **EPS FAMISANAR S.A.S.**, informó que: “...sea lo primero informar al despacho que FAMISANAR EPS ha autorizado todos los servicios que ha requerido el usuario, conforme a las ordenes médicas expedidas por los galenos tratantes y que cumplan con los requisitos establecidos en las normas que regulan el SGSSS (...) FAMISANAR se encuentra desplegando todas las actuaciones tendientes a cumplir con lo ordenado por el galeno tratante, siendo que a la fecha el cumplimiento de lo requerido se ha llevado a cabo y las afirmaciones iniciales del accionante se pudieron haber presentado por circunstancias no imputables a FAMISANAR EPS y de acuerdo con el ordenamiento legal que nos rige, no existe sustento fáctico ni elementos suficientes, para endilgar omisiones por parte de FAMISANAR EPS.”

Afirmó que: “...respetuosamente solicitamos una ampliación del término otorgado, pues como se ha puesto de presente, FAMISANAR EPS en ningún momento ha incurrido en conductas dolosas y, aún, ni siquiera culposa, para omitir la prestación de los servicios de salud requeridos por el accionante; por el contrario, tal y como se demostró, esta entidad viene desplegando todas las acciones tendientes a garantizar los servicios requeridos dentro los parámetros legales.”

EPS SURAMERICANA S.A., expuso: “...El sr DIEGO STIVENS RODRIGUEZ LOPEZ cc 1013621431 NO se encuentra afiliado al PBS de EPS SURA, al validar en ADRES, el sr se encuentra activo en la EPS FAMISANAR. Desde el área de medicina laboral se revisa el caso del Sr. DIEGO STIVENS RODRIGUEZ LOPEZ con CC 1013621431, encontrando que no se encuentra afiliado a EPS SURA y que las pretensiones de la tutela están dirigidas a EPS FAMISANAR, por lo cual desde EPS SURA no tenemos información ni alcance para dar respuesta a dicha solicitud”.

LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., indicó: “es claro que la presunta vulneración de derechos fundamentales se le atribuye exclusivamente a EPS Famisanar y no a Protección S.A., pues realmente esta Administradora de Pensiones y Cesantías no tiene competencia alguna en el caso y desconoce en su totalidad las situaciones que dieron origen a la acción de tutela de referencia. En el caso del asunto se evidencia una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de Protección S.A. al no existir una conexión de esta entidad con la situación que da origen a la controversia suscitada, es decir, esta administradora no participa realmente de los hechos que dan lugar a la acción legal”.

Por su parte, **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA** expuso: “... es una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS), y por lo tanto, de conformidad con el Decreto 4747 de 2007, nuestra obligación dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud se restringe a la prestación del servicio de salud ... las autorizaciones son impartidas únicamente por la EPS, al respecto se debe precisar que le corresponde a Famisanar EPS, garantizar la prestación del servicio que requiere la paciente a través de su red pública y privada para prestar el servicio que es requerido, es preciso informar que el ESE Hospital Universitario de la Samaritana no tiene ninguna injerencia en las autorizaciones que emite la EPS, por otra parte se le aclara al despacho que el HUS no tiene habilitado, ni oferta, no entrega medicamentos ambulatorios contractualmente con ninguna EPS...”

EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, puntualizó que a dicha Cartera no le consta nada lo dicho por la parte accionante, ya que no tiene dentro de sus funciones y competencia la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, además de indicar que las entidades vinculadas son entidades

descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones, no obstante, precisó sobre: *“Respecto los medicamentos implicados en la acción de tutela RITUXIMAB se informa que se encuentra financiados con recursos de la UPC de acuerdo lo contenido en el Anexo 1 de la Resolución 2808 de 2022 ... Teniendo en cuenta lo anterior, se financia con recursos de la UPC el RITUXIMAB en todas sus concentraciones y formas farmacéuticas, por tanto, un médico tratante adscrito a la red de IPS dispuesta por la EPS puede prescribir los medicamentos según su criterio médico si así lo considera necesario. Por tanto, las EPS deben disponer de una red de prestadores de servicios idónea para la entrega de los medicamentos prescritos por el Profesional de la Salud sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo la salud y/o la vida del paciente.”* y, luego abordó sobre las excepciones subsidiarias que se puedan reconocer dentro del trámite tutelar, además sustentó su oposición frente a las pretensiones frente al mismo y propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva.

A su turno, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, realizó un recuento normativo de los derechos alegados, de las funciones de las entidades promotora de salud EPS, coberturas de procedimientos y servicios, medicamentos, servicios complementarios, sobre servicios y tecnologías no financiados con los recursos de la unidad de pago por capitación – UPC y con el presupuesto máximo, para luego solicitar su desvinculación proponiendo la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Finalmente, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, a través de su subdirectora técnica adscrita, expuso sus funciones, de la garantía en la prestación de los servicios de salud, del servicio farmacéutico, de la oportunidad en la atención en salud de los usuarios, así como la atención médica y la prohibición de imponer trabas administrativas a los actores que hacen parte del sistema de seguridad social en salud, de la atención integral, luego propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva.

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 quiera que 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 han vulnerado o no, los derechos a la vida, salud y seguridad social de la accionante

por parte de **EPS FAMISANAR S.A.S.**, al no garantizarle el tratamiento médico que requiere atendiendo la patología que le aqueja y, conforme lo ordenado por su galeno tratante, específicamente en la entrega del medicamento alegado.

Del Derecho a la Salud

Frente al tema, la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de 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 (...)

El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia

El principio de continuidad según el numeral 3.21 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, que define los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, consiste en que *“[t]oda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad”*. Dicho principio, hace parte de las responsabilidades a cargo del Estado y de los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud quienes deben facilitar su acceso con los servicios de promoción, protección y recuperación, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad señalados en el artículo 49 de la Constitución Política de 1991.

Al respecto, la Corte ha venido reiterando los criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud – EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, así: ***“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene (sic) 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***

¹ El artículo 49 de la Constitución Política de 1991 señala: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...). Nota al pie original.

empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”².

Así mismo, la Corporación ha sostenido que el principio de continuidad en la prestación de servicios de salud responde, no solo a la necesidad de los usuarios de recibir tales servicios, sino también a los postulados del principio de buena fe y de confianza legítima contemplados en el artículo 83 de la Constitución Política de 1991 que dispone: *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”*. Esos fundamentos garantizan a los usuarios de los servicios de salud que su tratamiento no va a ser suspendido luego de haberse iniciado³ bajo la vigencia de una afiliación que posteriormente se extingue, sin que deba importar la causa de su terminación. En ese orden, el tratamiento médico debe ser terminado hasta la recuperación o estabilización del paciente, esto es, sin interrupciones que pongan en peligro sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad”⁴. (Negrilla fuera del texto).

Caso Concreto

Descendiendo al sub examine y analizadas las pruebas allegadas al plenario, observa el Despacho que el accionante pretende la protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, en consecuencia, se ordene a la accionada **EPS FAMISANAR S.A.S.**, para que autorice, entregue y aplique el medicamento *“RITUXIMAB 100MG/1ML ... para tratar la NEFRITIS LUPICA CLASE IV Y V y el LUPUS ERITEMATOSO SISTÉMICO (LES) que padezco”*.

Al respecto, **EPS FAMISANAR S.A.S.**, fue preciso en señalar que a la accionante se le han autorizado todos los servicios que ha requerido conforme a las ordenes médicas expedidas por los galenos tratantes, sin embargo, frente a la pretensión de suministro del medicamento, informó que se encuentra desplegando todas las actuaciones tendientes a cumplir con lo ordenado por el galeno tratante, siendo que a la fecha el cumplimiento de lo requerido se ha llevado a cabo y las afirmaciones iniciales del accionante se pudieron haber presentado por circunstancias no imputables a la EPS.

Conforme lo anterior, resulta despejado que si bien la EPS accionada inició tramites tendientes a la atención en salud del accionante, así como ha intentado gestionar todos sus pedimientos, el mismo no han sido abordado en su totalidad, como tampoco, a la fecha, se ha entregado y aplicado el medicamento requerido en las pretensiones de tutela y, es que no puede desconocerse que, debido al estado de salud del usuario aunado a su condición de pensionado por discapacidad, es sujeto de una especial protección especial.

Es claro entonces que conforme el material probatorio arrimado a la actuación -ordenes médicas e historia clínica- así como del informe rendido por parte de la EPS accionada, el actor cuenta con los diagnósticos de: *“[lupus eritematoso sistémico; nefritislúpica clase IV-U; polineuropatía mixta; microcardiopatía hipertrófica septal, inferior y apical con extensa fibrosis; Guillain barre; insuficiencia*

2 Ver sentencia T-1198 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), cuya posición ha sido reiterada en las sentencias T-164 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-479 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla) y T-505 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras. Nota al pie original.

3 Ver Sentencia T-140 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), en la que se ratifica lo considerado en la sentencia T-573 de 2005 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), en lo concerniente a que la buena fe constituye el fundamento la confianza legítima, lo que conlleva a la garantía de que a las personas no se le suspenda un tratamiento de salud una vez se haya iniciado. Nota al pie original.

4 Ver Sentencia T-185 de 2010 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Nota al pie original.

de vitamina d; sobrepeso; diabetes mellitus tipo 2”, entre otros, de manera que requiere de una protección constitucional, la cual se traduce en el deber de brindársele acceso sin obstáculos y a un oportuno tratamiento para la atención de sus patologías.

Así las cosas, no es de recibo ningún argumento de tipo administrativo ni recaer la carga sobre la disponibilidad de entrega o suministro por parte de la IPS adscrita a su red prestadora para no entregar y/o prestar el servicio requerido por el usuario de manera oportuna, puesto que ello es su obligación ya que como se informó por la accionada y se rectificó con la información registrada en la BDUA, el promotor constitucional se encuentra en estado **activo** en la EPS accionada en el régimen contributivo en calidad de cotizante, por lo tanto es la **EPS FAMISANAR S.A.S.**, la encargada de la prestación de los servicios requeridos por el accionante e incluso con independencia de si aquél se encuentra o no incluido en el Plan de Beneficios, en la medida que no se puede constituir en una barrera para el acceso a los servicios, procedimientos, medicamentos e insumos 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.

De allí que es procedente el amparo constitucional a fin de que la EPS encartada proceda a brindar la entrega de medicamento y/o atenciones pendientes sobre las patologías que lo aquejan en aras de obtener un restablecimiento del quebranto de salud en la mayor de las posibilidades de la accionante.

En consecuencia, en aras de amparar el derecho fundamental a la vida, salud y seguridad social del señor **DIEGO STIVENS RODRIGUEZ LOPEZ**, se ordenará al Representante Legal de **EPS FAMISANAR S.A.S.**, o quien haga sus veces que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, sin importar los trámites que tenga que adelantar, ya que no pueden afectar bajo ninguna circunstancia al paciente, realice las gestiones administrativas a lugar para autorizar, entregar y aplicar *“RITUXIMAB 10 MG/ 1ML / OTRAS SOLUCUIONES” dosis: 100 miligramos; vía de administración: intravenosa; frecuencia de administración: 15 días; indicaciones especiales: infusión continua; duración tratamiento: 15 días; indicaciones: aplicar 1 gramo día cero y día quince en sala de infusión; cantidades farmacéuticas: 4 / cuatro / vial*”, garantizando de esta manera su salud conforme su historia clínica y sus órdenes médicas para tal fin, atendiendo los principios de celeridad, eficiencia, continuidad, oportunidad e integralidad, como reiteradamente lo ha dicho la jurisprudencia constitucional.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional solicitado por **DIEGO STIVENS RODRIGUEZ LOPEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.013.621.431, 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 en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, sin importar los trámites que tenga que adelantar, ya que no pueden afectar bajo ninguna circunstancia al paciente, realice las gestiones administrativas a lugar para autorizar, entregar y aplicar **“RITUXIMAB 10 MG/ 1ML / OTRAS SOLUCIONES” dosis: 100 miligramos; vía de administración: intravenosa; frecuencia de administración: 15 días; indicaciones especiales: infusión continua; duración tratamiento: 15 días; indicaciones: aplicar 1 gramo día cero y día quince en sala de infusión; cantidades farmacéuticas: 4 / cuatro / vial**”, garantizando de esta manera su salud conforme su historia clínica y sus órdenes médicas para tal fin, atendiendo los principios de celeridad, eficiencia, continuidad, oportunidad e integralidad, como reiteradamente lo ha dicho la jurisprudencia constitucional.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

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

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

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: **6abaf40d5145c94abeafe7e2e4d28614bd6cf93365c9405945bbaa2e5629668b**

Documento generado en 11/12/2023 08:05:00 AM

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