



DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE FUSAGASUGÁ

Fusagasugá, veintiuno (21) de julio dos mil veintitrés (2023).

ACCIÓN DE TUTELA N° 252904004003-2023-357 INTERPUESTA POR CAMILO ALBERTO PACHON OLAYA CONTRA LA EPS FAMISANAR S.A.S.

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la acción de tutela promovida por **CAMILO ALBERTO PACHON OLAYA**, en contra de la **EPS FAMISANAR S.A.S.** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

ANTECEDENTES

Hechos.

Manifestó que tiene 62 años de edad y se encuentra vinculado a la EPS FAMISANAR. Así mismo, indicó que se encuentra en condiciones médicas desfavorables, por lo que, le fue prescrito por su médico tratante "*Gabapentina capsula 400mg 30 cap*" y "*Acetaminofen 325 mg+hidrocodona bitartatro 5 mg tableta 90 cap*", los cuales no le han sido suministrados a la fecha de radicación de la acción de tutela.

Objeto

De acuerdo con lo expuesto, el accionante pretende el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la integridad personal, en consecuencia, solicita ordenar a la accionada autorizar las ordenes medicas de "*Gabapentina capsula 400mg 30 CAP*" y de "*Acetaminofén 325 mg+hidrocodona bitartatro 5 mg tableta 90 cap*", así como el tratamiento integral.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 6 de julio de 2023, a través del cual se ordenó librar comunicación a la accionada, con el fin de ponerle en conocimiento el escrito de tutela y solicitarle la información pertinente. Así mismo, se vinculó a la Superintendencia Nacional de Salud, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en



Salud – ADRES, para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones de la acción de tutela. A su vez, se negó una medida provisional solicitada por el accionante.

Informes recibidos

La **EPS FAMISANAR S.A.S.**, señaló que autorizó el medicamento *“Acetaminofén 325 mg+hidrocodona bitartatro 5 mg tableta 90 cap.”*, el cual cuenta con orden médica. En igual sentido, afirmó que la *“Gabapentina”* cuenta con orden médica y no requiere de autorización adicional por lo que el accionante puede reclamarlo en una farmacia de su red de prestadores de servicios.

Así mismo sostuvo que al accionante le vienen autorizando todos los servicios médicos requeridos para diagnóstico de hiperplasia de la próstata y que incluso en el momento tiene en trámite una cirugía de próstata, por ello aseguró que en las actuaciones desplegadas por la EPS FAMISANAR S.A.S, no se vislumbra vulneración de los derechos proclamados en favor del accionante, en el entendido de que el actuar de esta entidad se enmarca en los lineamientos que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el tratamiento integral, señaló que se convirtió en una regla general que en las demandas de tutelas de salud se solicite de manera genérica y abstracta el tratamiento integral, sin que en el desarrollo de la misma se exponga cuál es el motivo para ello. En este caso señaló que no existe una negación sistemática de los servicios de salud por parte de la accionada que haga procedente la pretensión solicitada.

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** alegó la inexistencia de un nexo de causalidad entre la presunta violación de derechos fundamentales invocados por la parte accionante y la entidad, adicionalmente solicitó su desvinculación de toda responsabilidad dentro de la acción de tutela interpuesta, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no devienen de una acción u omisión atribuible a la misma, teniendo en cuenta que los fundamentos fácticos de la presente acción, se encuentran a cargo de la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB), lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta Entidad.

Por su parte el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** señaló que no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos, razón por la cual la acción de tutela de la referencia es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a este ente ministerial.

Por otro lado, la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO** sobre el particular sostuvo que presta, entre otros, los servicios de salud bajo la modalidad de Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS), a través de una Red de Clínicas y Centros Médicos.



Indicó que, en cuanto a la dispensación de los medicamentos prescritos, Gabapentina y Acetaminofén-Hidrocodona Bitartrato, en su calidad de gestor farmacéutico, ya realizó la entrega del medicamento Gabapentina y en cuanto, al fármaco Acetaminofén- Hidrocodona Bitartrato, afirmó se dispensará al accionante el día 21/07/2023, dado que en el momento se encuentra desabastecido. Por lo anterior solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela.

Finalmente, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** señaló que no es la responsable de suministrar los servicios en salud que requiere el actor pues no es una actividad de su ámbito misional. De ahí que solicitó declarar improcedente el amparo.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la constitución política de Colombia, norma que la establece como un mecanismo jurídico sumario y que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular.

Para que la acción constitucional prospere se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la causación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía, pues únicamente cuando sea indubitable su amenaza o vulneración resulta viable por esta vía ordenar el reconocimiento de una situación que puede llegar a ser dirimida por otro medio de defensa judicial (C. C. T-471 de 2017).

Derecho fundamental a la salud

Dispone el artículo 49 constitucional que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, y que estos deben ser garantizados a todas las personas, desde las ópticas de promoción, protección y recuperación del estado de salud.

Esta disposición constitucional reafirma que a todas las personas se les debe otorgar la garantía de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de ese estado de salud, determinando, de manera irrefutable, que el derecho a la salud adquiere el rango de fundamental y por ello todas las personas tienen el derecho a su atención, definiendo así el sujeto, sin hacer exclusión de ninguna índole, para abarcar, por consiguiente, la universalidad de los destinatarios del mismo.

En aplicación directa de la Constitución, la jurisprudencia constitucional siempre ha optado por considerar que el derecho a la salud es fundamental por cuanto protege múltiples ámbitos de la vida humana, y a la vez es un derecho complejo, tanto por su concepción como por la



diversidad de obligaciones que de él se derivan, y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad (Sentencia T-760 de 2008 y T-062 de 2017).

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud es reconocido finalmente como derecho fundamental, para regularlo como aquella garantía consistente en la adopción de medidas y prestación de servicios, en procura del más alto nivel de calidad e integridad posible, sobre todo, de personas en estado de debilidad manifiesta, puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y tratamiento eficiente e integral, esas personas merecen especial protección por parte del Estado.

Precisamente con esta legislación, se estableció que la atención en materia de salud, debe ser prestada de manera integral, es decir, que *«los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador»*, por las entidades encargadas por el Estado, con observancia de sus elementos esenciales e interrelacionados, tales como la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad, la calidad e idoneidad profesional y principios básicos como los de universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de los derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia e interculturalidad y protección especial a minorías étnicas.

Por lo tanto, las personas vinculadas al Sistema General de Salud independientemente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garanticen 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 de dignidad.

La Corte Constitucional¹ ha señalado que el **principio de oportunidad** se refiere a que:

El usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.

Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos.

¹ Sentencia T-092 de 2018.



En este contexto, como dice la sentencia T-673 de 2017, cualquier barrera o limitación que conlleve la restricción en la efectiva prestación de los servicios en salud con oportunidad, supone la afectación del derecho a la salud y un obstáculo para el pleno goce de este.

Caso concreto

El accionante pretende el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la integridad personal, en consecuencia, solicita ordenar a la accionada autorizar las ordenes medicas de "Gabapentina capsula 400mg 30 CAP" y de "Acetaminofén 325 mg+hidrocodona bitartatro 5 mg tableta 90 cap", así como el tratamiento integral.

Para acreditar su pedimento, aportó copia de dos (2) órdenes medicas que datan del 6 de junio de 2023, suscritas por la doctora Yandra Marcela Muñoz Ulloque en las que le prescriben los medicamentos "Acetaminofén 325 mg + hidrocodona bitartrato 5 mg tableta 90 cap." y "Gabapentina capsula 400mg 30 cap." para el manejo de un diagnóstico de "Dolor Crónico Intratable".

Ahora, frente a dichas ordenes medicas la EPS FAMISANAR manifestó que, con relación al medicamento de Gabapentina capsula 400mg 30 CAP, al contarse con la orden medica correspondiente, no se requiere autorización adicional, por lo que con la sola prescripción el paciente puede acercarse a una farmacia para hacer efectiva su entrega. Por otra parte, frente al medicamento de Acetaminofén 325 mg + hidrocodona bitartrato 5 mg tableta 90 cap., manifestó que fue autorizado el día 2 de junio del 2023.

De otro lado, la IPS COLSUBSIDIO, señaló que en lo que respecta al medicamento denominado Gabapentina, este fue entregado al usuario el día 5 de julio de 2023, tal y como se observa a continuación:

Nº Fóm...	Fecha d...	Centro	Denominacion	StatEntreg	EntregaTot	Descripcion Principio Activo	Ctd.ent.	Fecha contab.	Ctd.ped.
99754593	07.06.2023	D275	C-DOLIREN 3...	A	A	ACETAMINOFEN HIDROCO...	0		90
1142943	05.07.2023	D275	c-kaptin 400...	C	C	GABAPENTINA	30	05.07.2023	30

En cuanto, al fármaco Acetaminofén- Hidrocodona Bitartrato, manifestó que se dispensará al accionante el día 21 de julio de 2023, dado que se encuentra desabastecido.

El Despacho en aras de corroborar el suministro de tales prescripciones se comunicó el día 21 de julio de 2023 con el señor CAMILO ALBERTO PACHON OLAYA, a través del número celular 35080***61, quien al respecto indicó que ya se hizo efectiva la entrega del medicamento "Gabapentina capsula 400mg 30 cap.", sin embargo, respecto al "Acetaminofén 325 mg + hidrocodona bitartrato" manifestó que persiste el atraso y que "en la farmacia señalan que no lo tienen disponible".

Lo anterior permite asegurar que frente a la entrega del medicamento denominado Gabapentina existe una carencia actual de objeto por el acaecimiento del fenómeno jurídico del hecho



superado, considerando que al proporcionarse el medicamento solicitado se materializó de manera parcial el objeto de la petición del accionante.

Sin embargo, frente al medicamento denominado *“Acetaminofén 325 mg + hidrocodona bitartrato”*, persiste el incumplimiento en la dispensación al paciente, transgrediéndose el principio de oportunidad que rige el derecho fundamental a la salud, pues con la tardanza (más de 1 mes y medido desde su prescripción) del accionado el usuario se ha visto afectado en el cumplimiento de su plan de manejo y tratamiento de sus patologías. Tardanza que pone riesgo su estado de salud y que implica una carga que no está en obligación de asumir.

En ese sentido, se ordenará a la EPS FAMISANAR, que, dentro del término perentorio de las 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, si aún no lo hubiera efectuado, proceda a realizar la entrega efectiva del medicamento *“Acetaminofén 325 mg+hidrocodona bitartatro 5 mg tableta 90 cap”* al accionante, tal como le fue prescrito por su médico tratante.

Ahora, en lo que atañe a la **integralidad del tratamiento** que fue solicitada por el accionante, considera el despacho que no hay lugar a ordenarlo por medio de esta acción de tutela, toda vez que, la omisión detectada es parcial y, además, no se observa ni el actor manifestó que la accionada incurriera en alguna practica discriminatoria, lo que descarta que se trate de un proceder sistemático por parte de la accionada.

Adicionalmente no se aportó ninguna otra prueba al diligenciamiento que dé cuenta de la existencia de algún otro procedimiento, insumo o servicio médico pendiente por autorizar u otorgar en favor del paciente. Al no existir prescripción médica por parte de un especialista tratante que detalle cuales son los medicamentos, las valoraciones, los exámenes y los procedimientos requeridos para dar tratamiento integral a la patología, no podría este despacho entrar a determinar cuál es el tratamiento que requiere una persona para promover, proteger o recuperar su salud pues es, prima facie, el médico tratante el competente para tomar la decisión sobre estos aspectos.

Sobre el punto, la Corte Constitucional en sentencia T-092 de 2018 señaló: *«el concepto de integralidad “no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”»* (Corte Constitucional, sentencia T - 092 de 2018).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE FUSAGASUGÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

PRIMERO: CONCEDER PARCIALMENTE el amparo constitucional invocado por el señor **CAMILO ALBERTO PACHON OLAYA**, en contra de la **EPS FAMISANAR**, por la vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de conformidad con las razones anotadas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS FAMISANAR**, que, dentro del término perentorio de las 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, si aún no lo hubiera efectuado, proceda a realizar la entrega efectiva del medicamento *"Acetaminofén 325 mg+hidrocodona bitartato 5 mg tableta 90 cap"* al señor **CAMILO ALBERTO PACHON OLAYA**, tal como le fue prescrito por su médico tratante.

TERCERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO frente a la pretensión del accionante de autorizar la orden medica de *"Gabapentina capsula 400mg 30 cap"*

CUARTO: NEGAR lo atinente a la solicitud de tratamiento integral, por lo expuesto en precedencia.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes esta decisión, informándoles que la misma puede ser impugnada, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: CUMPLIDO LO ANTERIOR, si esta decisión no es impugnada, REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

El Juez,

JESÚS ALBERTO DÍAZ RHENALS

JUEZ