



**JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y CUMPETENCIA MÚLTIPLE
LOCALIDAD DE CHAPINERO**

Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-033-2021-00066-00

Accionante: SERGIO NICOLÁS IBAGUÉ ALVARADO.
Accionado: E.P.S. FAMISANAR y SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD.
Asunto: Sentencia de Primera Instancia.

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia presentada por SERGIO NICOLÁS IBAGUÉ ALVARADO actuando en nombre propio, en la que se acusa la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos.

-Manifestó el accionante que padece de epilepsia focal refractaria, diagnosticada hace más de ocho años y actualmente sigue tratamiento con E.P.S. FAMISANAR, además que el **día 13 de marzo** del presente año le fue formulado por parte del médico neurólogo Julián Andrés Gutiérrez Baquero, el medicamento Lamotrigina 50 mg/U dosis 100mg, frecuencia 12 horas, con duración de 360 días.

-Agregó que el departamento de direccionamiento de servicios Famisanar el **día 25 marzo emite el radicado # 72044447** con 5 días hábiles para respuesta a su solicitud, sin embargo al acercarse el día 30 de marzo, le indicaron que la orden del medicamento **fue devuelta**, por ende volvió a

solicitar la radicación de este y obtuvo la misma respuesta, luego el 30 de marzo se comunicó con el Ministerio de Salud y ellos generaron el radicado # 210335572, sin recibir respuesta a la fecha y la E.P.S FAMISANAR le envió un correo el día 3 de abril indicando que esa orden por el Ministerio fue devuelta.

-También que actualmente este medicamento lo toma con la formulación del mes de enero, pero esta no cubre la dosis actual, lo que hace que lo suspenda, generándole el aumento de los ataques y afectando su salud y calidad de vida.

-Por otro lado, indicó que día **3 de abril**, se comunicó con Cafam Droguería para reclamar el medicamento citado y ellos le manifiestan que no pueden hacer nada, porque requiere autorización y es directamente con la E.P.S.

-Finalmente señaló que el día 5 de abril entró a un examen médico (videoelemtaria programa cirugía de epilepsia) donde debía llevar los respectivos medicamentos y por su condición económica no puede adquirirlos de forma autónoma, siendo que la E.P.S FAMISANAR tiene conocimiento de eso y contando con esta información no proceden de la manera adecuada.

1.3. Pretensiones.

En consecuencia, pretende se ordene a la E.P.S. FAMISANAR el suministro del medicamento Lamotrigina 50mg/U tableta.

1.3. Trámite Procesal.

Correspondiéndole por reparto a este Juzgado conocer de la acción, mediante auto calendado 21 de abril de 2021 se admitió la tutela, ordenándose oficiar a las entidades accionadas, para que se pronunciaran sobre cada uno de los hechos y derechos que dieron origen a la presente acción constitucional; por otro lado, se dispuso comunicar a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD para que efectuara pronunciamiento sobre el caso.

También por auto de fecha 27 de abril de 2021, se dispuso vincular a la IPS CAFAM, con el objeto que se pronunciara sobre la tutela e indicara si ha entregado los medicamentos ordenados y se requirió al accionante con el mismo fin.

-La **SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD**, puso de presente su falta de legitimación por pasiva y solicitó su desvinculación, señalando que son las EPS como aseguradoras en salud las responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador (EPS), asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y vida del asegurado, y cumpla cabalmente con las obligaciones frente a "...la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas." (Cfr. Art. 15 Ley 1751 de 2015), lo cual implica la asunción de obligaciones y responsabilidades contractuales.

Añadió que las EPS están llamadas a responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación, o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

De otro lado, informó que es un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud 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.

Finalmente, indicó que en el caso se debe tener en cuenta la prevalencia del concepto del médico tratante en los conflictos entre este y la EPS accionada.

-**FAMISANAR E.P.S.**, informo que al establecer el estado de prestación de servicios con el área responsable de la Entidad, le informaron lo siguiente: "(...) Se verifica el caso, **se evidencian entregas** por parte de la farmacia de

las que se anexa soporte. (...)” 1. De acuerdo con el concepto que antecede, se puede evidenciar que, al accionante le han sido suministrados los medicamentos requeridos, sin ningún inconveniente”, por lo que en su sentir, se configura una carencia actual de objeto por hecho superado. Aportando para el efecto pantallazos de soporte de entrega.

-La **IPS CAFAM**, informó que revisado el sistema, **el accionante no tiene vigentes autorizaciones** del medicamento LAMOTRIGINA 50 mgs, para el efecto anexa pantallazo, sin embargo indicó que cuentan con disponibilidad del medicamento en la farmacia Kennedy y Calle 48, pero no puede entregarlo sin autorización del asegurador que en este caso es FAMISANAR EPS.

-El accionante **SERGIO NICOLÁS IBAGUÉ ALVARADO**, señaló al requerimiento efectuado por el Despacho de fecha **27 de abril de 2021** que, FAMISANAR E.P.S., realizó la entrega de este medicamento, pero con una formulación diferente y del mes de enero, ya que el médico en marzo 13 realizó la formulación del mismo medicamento, pero aumento la dosis y el 25 de marzo se acercó a las oficinas de la E.P.S., donde solicito esa formulación y es la que actualmente le están negando. Agregó que es una dosis más amplia a la anterior, por tal motivo requiere de esta, por eso acudí a la tutela, además reitera que el medicamento entregado es una dosis inferior y no es respecto a la formula con la que acudí a la tutela.

2. CONSIDERACIONES

A. Problema Jurídico

En el presente asunto corresponde establecer, si por parte de alguna de las accionadas se han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal de SERGIO NICOLÁS IBAGUÉ ALVARADO, por no entregar el medicamento LAMOTRIGINA TAB X 50MG #360 (TRESCIENTOS SESENTA) TOMAR VÍA ORAL 100 MG CADA 12 HORAS POR 90 DÍAS que le ha prescrito su médico tratante.

B. Procedencia de la demanda de tutela

Legitimación activa. La Constitución Política en su artículo 86 consagra la posibilidad de que cualquier persona puede acudir a la acción de tutela como mecanismo de defensa para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el caso concreto, el peticionario SERGIO NICOLÁS IBAGUÉ ALVARADO, aduce violación de algunos derechos fundamentales, razón por la cual, en encuentra legitimada para presentar la acción.

Legitimación pasiva. La parte accionada, conformada por la Entidad Promotora de E.P.S. FAMISANAR, La SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y La IPS CAFAM, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en el presente asunto, en la medida que se les atribuye la violación de los derechos en discusión.

Conforme la Constitución Política de 1991, la acción de tutela tiene como fin esencial la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos en caso de amenaza o violación de los mismos, ya sea por las autoridades públicas o por los particulares, cuando no existe otro medio de defensa judicial o que se requiera como mecanismo transitorio para evitar la causación de un perjuicio irremediable. (Art. 86 C. P. y Decreto 2591 de 1991).

Derecho fundamental a la salud. Según lo ha expresado la Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, este derecho constitucional “... contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no”.

Bajo este marco hay que asentir que toda persona tiene derecho a acceder, en principio, a los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud

referidos en la Ley 100 de 1993 en su artículo 162, a tal punto que al no brindar los medicamentos, procedimientos y servicios previstos en dicho plan, o no permitir la realización de las cirugías que el mismo ampara, constituye a no dudarlo, una transgresión del derecho fundamental a la salud.

A su paso, el artículo 2° de la Ley Estatutaria núm. 1751 del 16 de febrero de 2015, “*POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES*” estableció la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, definiéndolo como:

“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.”

E. Caso en concreto

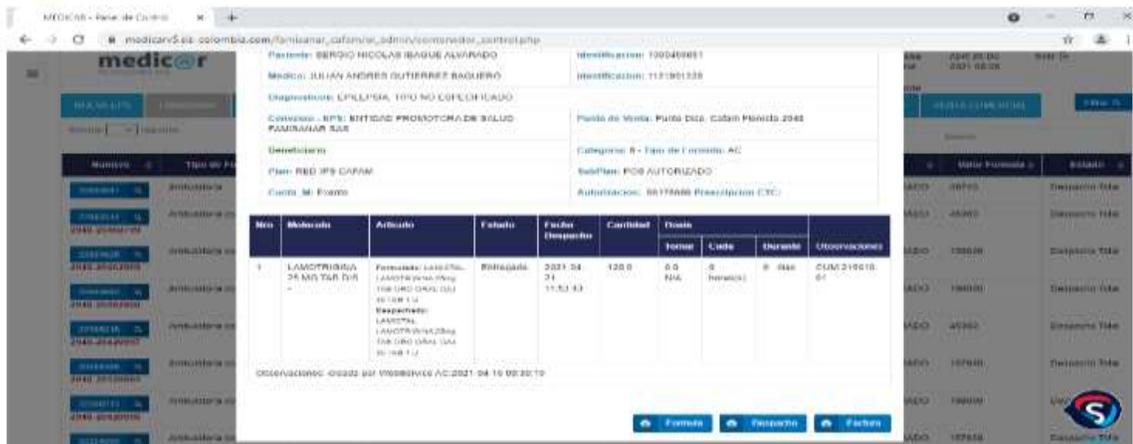
Concretamente lo indicado por el libelista, estaba dirigido a que por este mecanismo excepcional y expedito se le ordenara a las entidades accionadas, en especial, a la E.P.S. FAMISANAR, suministrar el medicamento LAMOTRIGINA TAB X 50MG #360 (TRESCIENTOS SESENTA) TOMAR VÍA ORAL 100 MG CADA 12 HORAS POR 90 DÍAS, prescrito por el médico tratante neurólogo Julián Andrés Gutiérrez Baquero desde el **13 de marzo de 2021** por la patología que padece de epilepsia focal refractaria, diagnosticada hace más de ocho (8) años, según demanda de tutela y prescripción medida.

Al respecto, se observa en el expediente que mediante respuestas allegadas a este Despacho por la accionada E.P.S. FAMISANAR, se informó que al accionante le han sido suministrados los medicamentos requeridos, sin

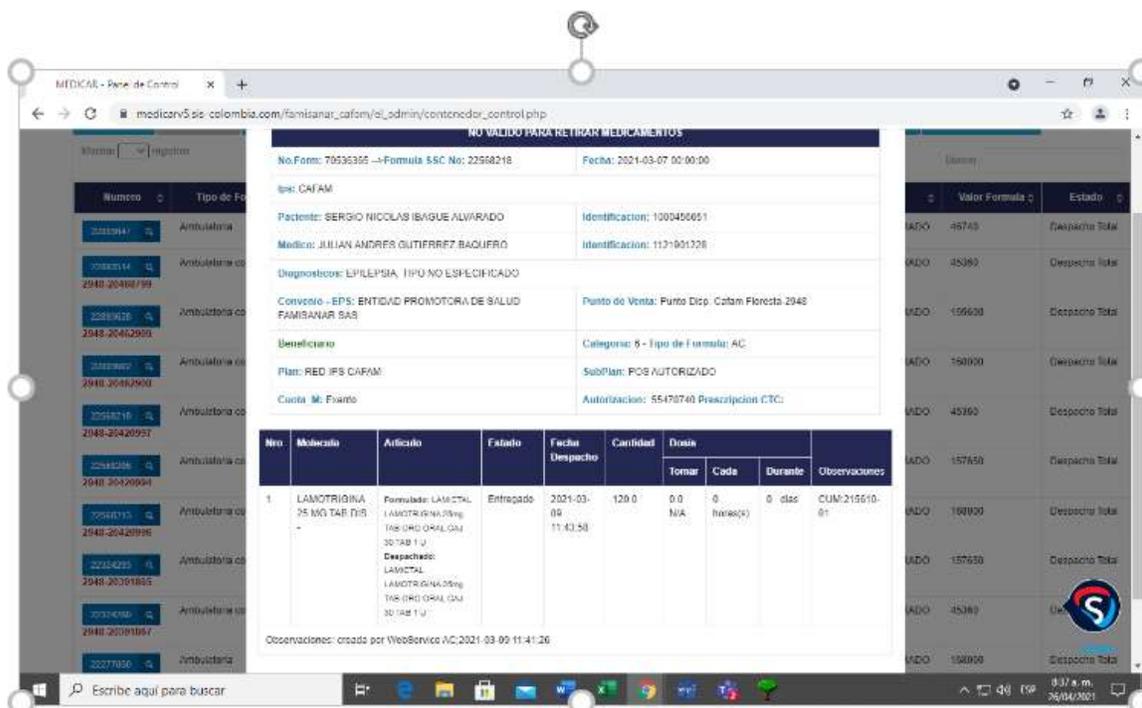
ningún inconveniente y anexo los pantallazos de soporte de entrega, así:

Soporte de entrega de lamotrigine

Abril



Marzo



También se observa que, el accionante responde al requerimiento efectuado por el Despacho que, la entrega de medicamentos realizada por la E.P.S., corresponde a formulación diferente y del mes de enero, porque su médico tratante realizó prescripción con dosis más amplia a la anterior y esa es la que está negando la EPS.

Por otro lado, se evidencia que la IPS CAFAM, informó contar con disponibilidad del medicamento LAMOTRIGINA 50 mgs en la farmacia Kennedy y Calle 48, empero no puede entregado sin autorización del

asegurador FAMISANAR E.P.S., y en su sistema el accionante no tiene vigentes autorizaciones del medicamento.

Así las cosas, para este Despacho es evidente que contrario a lo afirmado en la contestación por la E.P.S. FAMISANAR, se evidencia que a la fecha no ha autorizado ni entregado el medicamento que requiere el señor SERGIO NICOLÁS IBAGUÉ ALVARADO, esto es, LAMOTRIGINA TAB X **50MG** #360 (TRESCIENTOS SESENTA) TOMAR VÍA ORAL 100 MG CADA 12 HORAS POR 90 DÍAS, pues el entregado, conforme lo señaló el actor en tutela hace referencia a una dosis menor (LAMOTRIGINA **25MG**), **lo cual se corrobora con el pantallazo de soporte de entrega aportado por la accionada, en donde se relacionan los meses de febrero, marzo y abril, con el mismo medicamento pero de 25 miligramos, mientras que el reclamado por con esta tutela corresponde a uno de 50 miligramos, formulado el día 13 de marzo, y del que la entidad FAMISANAR no acredita su entrega.**

En consecuencia el amparo de tutela se abrirá paso, teniendo en cuenta que se cumplen los requisitos jurisprudenciales para la autorización y entrega del medicamento LAMOTRIGINA TAB X **50MG** #360 (TRESCIENTOS SESENTA) TOMAR VÍA ORAL 100 MG CADA 12 HORAS POR 90 DÍAS, por estar prescrito por el galeno tratante, según prescripción medida adosada al plenario y por las siguientes razones:

La materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados conforme al marco normativo..., como quiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana¹.

La jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera enfática, que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud y la duración del mismo. Ello

¹ En la sentencia T-790 de 2012 esta corporación indicó: "Por consiguiente, fue con la Observación General 14 que se estableció que el derecho a la salud debe ser garantizado por el Estado en el más alto nivel posible que les permita a las personas vivir en condiciones dignas.// En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha identificado diversos escenarios de protección donde el suministro de ciertos medicamentos o procedimientos resultan necesarios para procurar la garantía de la dignidad humana de las personas que atraviesan por especiales condiciones de salud. Verbigratia, sobre las personas que tienen dificultades de locomoción y que por este motivo no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares, este Tribunal indicó://siendo este aspecto uno de los más íntimos y fundamentales del ser humano, los accionantes tienen derecho a acceder al servicio de salud que disminuya la incomodidad en intranquilidad que les genera su incapacidad física. Si bien los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia."

en virtud a su preparación científica, siendo el único llamado a disponer sobre las necesidades médico asistenciales requeridas por el paciente, bajo estrictos criterios de necesidad, especialidad, responsabilidad e idoneidad para el manejo de la enfermedad que pueda padecer el paciente. Particularmente, en la Sentencia T-050 de 2009, se sostuvo:

“(...) la decisión relativa a los tratamientos y medicamentos idóneos o adecuados para atender la patología de un paciente, está únicamente en cabeza de los médicos, y no le corresponde al juez. La reserva médica en el campo de los tratamientos se sustenta en los siguientes criterios: (i) el conocimiento médico-científico es el que da cuenta de la necesidad de un tratamiento o medicamento, para justificar la implementación de recursos económicos y humanos del sistema de salud (criterio de necesidad); (ii) el conocimiento médico-científico es el que vincula al médico con el paciente, de tal manera que el primero se obliga para con el segundo y de dicha obligación se genera la responsabilidad médica por las decisiones que afecten a los pacientes (criterio de responsabilidad). Por lo tanto, (iii) el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico, so pena de poner en riesgo al paciente (criterio de especialidad). Y esto, (iv) sin perjuicio que el juez cumpla a cabalidad su obligación de proteger los derechos fundamentales de los pacientes, incluso en la dinámica de la relación médico-paciente (criterio de proporcionalidad).”

Conforme lo establece la Superintendencia Nacional de Salud en su contestación, en el caso se debe tener en cuenta la prevalencia del concepto del médico tratante en los conflictos entre este y la EPS accionada.

Por estas razones, el derecho a la vida, salud y seguridad social del accionante deberá ser tutelado para que se proceda de acuerdo con lo considerado, ordenado la autorización y entrega del medicamento LAMOTRIGINA TAB X 50MG #360 (TRESCIENTOS SESENTA) TOMAR VÍA ORAL 100 MG CADA 12 HORAS POR 90 DÍAS, de acuerdo con lo ordenado por el médico tratante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C.- LOCALIDAD DE CHAPINERO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: TUTELAR los derechos la salud y a la vida en condiciones dignas del señor **SERGIO NICOLÁS IBAGUÉ ALVARADO**, con base en los motivos señalados.

SEGUNDO: ORDENAR a La **E.P.S. FAMISANAR** por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho **(48)** horas siguientes a la notificación de esta providencia de manera inmediata proceda a **AUTORIZAR** y **ENTREGAR** el medicamento LAMOTRIGINA TAB X **50MG** #360 (TRESCIENTOS SESENTA) TOMAR VÍA ORAL 100 MG CADA 12 HORAS POR 90 DÍAS, en las cantidades indicadas por el médico tratante.

TERCERO: NOTIFICAR esta determinación a los intervinientes en la forma más rápida y eficaz, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FERNANDO MORENO OJEDA
Juez

Firmado Por:

FERNANDO MORENO OJEDA
JUEZ

JUZGADO 033 PEQUEÑAS CAUSAS
JUZGADOS PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

**48db381b506fae316ec43ee20e7de5558e823dce37a3ae0516697bbe5d8e
030f**

Documento generado en 03/05/2021 03:22:14 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>