

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**  
**D.C.**

**[j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

**Bogotá D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)**

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA No. 2020-0250-01  
**Accionante:** JUAN JOSÉ LLINÁS RÍOS  
**Accionada:** FAMISANAR EPS y FUNDACIÓN CARDIO  
INFANTIL INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA  
**Vinculadas:** SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD,  
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y  
de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS  
DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD  
SOCIAL EN SALUD – ADRES

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada por Famisanar EPS contra del fallo de tutela proferido el 10 de julio de 2020 por el Juzgado Cuarenta y Seis Civil Municipal de Bogotá, por el cual se tutelaron los derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la dignidad humana del señor Juan José Llinás Ríos.

## **I. ANTECEDENTES**

1. Juan José Llinás Ríos entabló acción de tutela al encontrar vulneradas las prerrogativas enunciadas, dado que Famisanar EPS no suministró y ha dilatado la entrega de los pañales “pants talla L” ordenados por su médico tratante.

1.2. Como hechos relevantes, refiere el gestor que es un adulto mayor, quien padece de infección en las vías urinarias, gonartrosis primaria bilateral, gota no especificada, pielonefritis crónica no obstructiva asociada con reflujo, hemorragia gastrointestinal, insuficiencia renal aguda con necrosis tubular, diabetes mellitus insulondependiente con complicaciones renales, hiperplasia de la próstata y años atrás fue sometido a trasplante renal.

Que se encuentra afiliado al régimen contributivo del sistema general en salud, siendo su prestadora la entidad accionada, afiliación que se concretó en diciembre de 2018 dado el mal servicio que le prestaba su anterior EPS (Cafesalud).

Ante la falta de dispensación de los pañales y las múltiples barreras que le han impuesto exoró la protección de sus garantías inalienables y, en consecuencia, se ordenara a Famisanar EPS le fueran entregados tales suministros junto con el otorgamiento del tratamiento integral de sus enfermedades.

## **II. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El juez de primer grado accedió al amparo solicitado, al concluir que del material probatorio adosado se verifica la vulneración de los derechos invocados, puesto que no se habían suministrado al accionante los pañales ordenados por el galeno tratante, que si bien estaban autorizados por parte de Famisanar EPS, no obraba medio demostrativo que advirtiera la respectiva entrega.

Apuntó que la demora en la entrega de medicamentos e insumos puede acarrearle un perjuicio grave e irremediable en la salud del paciente, “pues le impide entre otros aspectos, obtener oportunamente un tratamiento adecuado para contrarrestar los efectos que sus patologías y prevenir posibles complicaciones de las mismas”.

A renglón seguido determinó que acorde al precedente jurisprudencial, era procedente autorizar por la vía sumaria la entrega de dichos elementos aun cuando estuvieren excluidos del Plan de Beneficios, pues *i)* “la falta del insumo reclamado por la accionante amenaza su derecho a la vida, la salud y la integridad personal” y dignidad humana toda vez que se hacía mas gravosa su situación médica, “máxime cuando se trata de una persona de la tercera edad, sujeto de especial protección”; *ii)* el servicio o insumo no podía ser sustituido por otro que se encontrara incluido en el plan obligatorio; *iii)* el interesado no podía costear dichos elementos y, *(vi)* este había sido ordenado por un médico adscrito a su EPS, obrando copia del MIPRES.

Finalmente concedió el tratamiento integral de las patologías, teniendo en cuenta la gravedad de estas, ordenado “adoptar las medidas tendientes a autorizar y entregar, con la premura del caso, los medicamentos, insumos, procedimientos, terapias, cirugías, exámenes, consultas con especialistas y demás que requiera debiéndose garantizar la prestación de todos los servicios que el médico tratante le prescriba a través de las IPS pertenecientes a su red con las cuales tenga convenio”.

### **III. DE LA IMPUGNACIÓN**

Inconforme con lo resuelto, Famisanar EPS impugnó la decisión argumentado en síntesis que:

(i) No fue valorado por el juez *a quo* que el suministro de los pañales ya se encontraba autorizado con anterioridad del trámite tutelar y, por ende, existía una carencia actual de objeto.

(ii) Las nuevas directrices establecidas por el Ministerio de Salud<sup>1</sup> para financiar las tecnologías y servicios, instituye un límite máximo de financiamiento y exclusiones de insumos o medicamentos los cuales no

---

<sup>1</sup> Resolución 3512 de 2019, Resolución 205 de 2020, Resolución 244 de 2019, Ley 1751 de 2015 y 1450 de 2011.

pueden ser financiados con los recursos públicos asignados al Sistema de Salud.

(iii) Se omitió ordenar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) reintegrar a esa entidad los recursos destinados al suministro de servicios excluidos.

(iv) El tratamiento integral lleva a imponer a esa EPS una obligación al interior del sistema de seguridad social desproporcionada, cuyo contenido es indeterminado y a futuro, lo que pone en grave riesgo de sostenibilidad financiera el sistema.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Fundamental, es el mecanismo constitucional efectivo que le permite a todo ciudadano 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 estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos expresos que señala el Decreto 2591 de 1991.

1.2. Se caracteriza por ser un mecanismo subsidiario o residual que procede, por regla general, cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, además de ser inmediato, porque su propósito es otorgar sin dilaciones la protección solicitada; sencillo o informal, porque no ofrece dificultades para su ejercicio; sumario, porque es breve en sus formas y procedimientos; específico, porque se contrae a la protección exclusiva de los derechos fundamentales; eficaz, porque en todo caso exige del juez un pronunciamiento de fondo para conceder o negar el amparo del derecho y preferente, porque el juez lo tramitará con prelación a otros asuntos con plazos perentorios e improrrogables.

1.3. En otros términos, el objeto de la acción de tutela es la garantía de los derechos fundamentales. Sin embargo, durante el trámite del procedimiento sumario pueden presentarse circunstancias que permitan inferir que las vulneraciones o amenazas invocadas cesaron porque se conjuró un daño irreversible o consumado; la autoridad o el particular satisfizo el derecho fundamental afectado o se presentó la inocuidad de las pretensiones<sup>2</sup>, situaciones que desde luego llevan al lastre el fin perseguido.

1.4. Estando en presencia de cualquiera de los anteriores supuestos, en la doctrina constitucional se habla de “carencia actual de objeto”<sup>3</sup>.

2. Siendo el tema central de la presente acción el derecho a la salud debe memorarse que el mismo está consagrado en el artículo 49 de nuestra Constitución Política<sup>4</sup>, prerrogativa que desde antaño ha sido interpretada y salvaguardada desde múltiples ámbitos, entre los que destacan la vida, la dignidad humana y la seguridad social, como en el presente caso.

2.1. Ante la complejidad que embarga su estudio, la jurisprudencia constitucional ha demarcado dos facetas para facilitar una adecuada solución jurídica, elevando la salud como derecho y, por otra, determinando su carácter de servicio público<sup>5</sup>.

Frente a ese primer aspecto, el derecho a la salud debe atender los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, mientras que, por la segundo, el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad<sup>6</sup>.

---

2 Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-308 de 2011.

3 Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-533 de 2009.

4 Al respecto, también es importante verificar su ámbito dentro del marco internacional como lo es el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos o el canon 12 del pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

5 Corte Constitucional de Colombia, sentencias T-126 de 2015, T-593 de 2015, T-094 de 2016, solo por citar algunas, lo que se acompasa con lo regulado en la Ley 1751 de 2015, que de igual manera lo define.

6

Lo anterior sin desconocer su constante evolución legislativa donde se ha determinado como derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, tal y como se desprende de la Ley 1751 de 2015.

2.2. Atendido ese marco normativo -Ley 1751 de 2015-, sobre el cual valga decir se establecen especiales obligaciones no solo para el estado, también para todos aquellos que administran e interviene en el sistema de salud como las Entidades Promotoras de Salud, de manera categórica les está proscrito agravar la situación de salud de las personas enfermas; abstenerse de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; inhibirse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de los ciudadanos; vedar o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales; no comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos<sup>7</sup> o simplemente dejar de dispensar los insumos, tratamientos o medicinas que requiere el paciente, pues en esos eventos, la tutela se establece como remedio dado que dichas prácticas son lesivas del derecho a la salud.

2.3. En lo que respecta a las dimensiones del ejercicio y reconocimiento del derecho a la salud, nótese que no hay razón alguna para que el cumplimiento de los deberes sea pospuesto hasta que el estado, la entidad o la persona cuenten con los recursos suficientes.

3. Recapitulando todo lo anterior, ha de indicarse, frente al primer tema planteado en apelación, que las meras autorizaciones de servicios médicos no son suficientes para tener por satisfecho el derecho a la salud. Lo relevante frente al ejercicio y plena protección de dicha prerrogativa lo constituye la cobertura efectiva, eficiente, pronta y oportuna de los tratamientos, exámenes, insumos o medicamentos ordenados en pro del mejoramiento del paciente, con miras a contrarrestar sus afecciones o

---

7 T-760 de 2008

dignificarlo en su enfermedad, lo que comporta que para su efectiva satisfacción, el servicio o insumo ordenado por el médico de ser indefectiblemente proporcionado, pues itérese, la garantía del derecho fundamental a la salud, está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal, una vida en condiciones dignas y justas.

3.1. Fue a esa sazón que el juez de instancia valoró el comportamiento asumido por la EPS, dado que del material probatorio concluyó que, si bien había sido autorizado el suministro de los pañales “pants talla L”, contrario a lo afirmado en el medio de impugnación, estos elementos no habían sido entregados al señor Juan José Llinás Ríos.

3.2. Es más, si se mira al detalle tanto las pruebas aportadas por el accionante como las arribadas por Famisanar EPS, es claro que siendo la prescripción médica de 8 de mayo de 2020 solo hasta un mes y dos después, esto es, para el 10 de junio de 2020 se habían autorizado los referidos elementos y ni siquiera en la cantidad ordenada, lo cual resulta lesivo del derecho a la salud exorado y no puede indicarse que los hechos constitutivos de la queja constitucional fueron superados.

3.3. Agregarse a lo anterior que no se llegó a comprobar la respectiva entrega, pues la sola facturación emitida por Droguerías Colsubsidio no certifica que en efecto en determinado día -no existe fecha alguna-, el envío de los pañales requeridos por el accionante fuera exitoso. Por tanto, el punto de refutación decae al fracaso.

4. Siguiendo con el análisis de los planteamientos de la censura, ha de decirse que según la Resolución 3512 de 2019, por la cual se actualizó el Plan de Benéficos en Salud, si bien los pañales desechables no están incluidos dentro de aquellos insumos que son financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), no menos cierto que tampoco están excluidos, siendo aplicable el criterio que marca el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 el cual establece que:

“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de 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.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad”

Desde ese ámbito, el artículo 11 de la Resolución 3951 de 2016 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, señala que la prescripción de este tipo de insumos debe hacerse conforme a las siguientes reglas:

“Cuando el profesional de la salud prescriba alguno de los servicios o tecnologías complementarias, deberá consultar en cada caso particular, la pertinencia de su utilización a la Junta de Profesionales de la Salud que se

constituya de conformidad con lo establecido en el siguiente capítulo y atendiendo las reglas que se señalan a continuación:

1. La prescripción que realice el profesional de la salud de estos servicios o tecnologías, se hará únicamente a través del aplicativo de que trata este acto administrativo.
2. Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), una vez cuenten con el concepto de la Junta de Profesionales de la Salud, deberán registrar la decisión en dicho aplicativo, en el módulo dispuesto para tal fin.
3. Cuando la prescripción de servicios o tecnologías complementarios se realice por un profesional de una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) que cuente con Juntas de Profesionales de la Salud, la solicitud de concepto se realizará al interior de la misma.
4. Cuando la prescripción de servicios o tecnologías complementarios se realice por un profesional de una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) que no cuente con Juntas de Profesionales de la Salud, o por un profesional habilitado como prestador de servicios independiente, deberá dar aplicación a lo dispuesto en la presente resolución y la entidad encargada del afiliado solicitará el concepto de una Junta de Profesionales de la Salud de su red de prestadores.”

En síntesis, debe existir *(i)* el reporte de la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud, está a cargo del profesional en la salud a través de la herramienta tecnológica Mi Prescripción “MIPRES”, quien debe consultar su pertinencia a la Junta de Profesionales de la Salud en el régimen contributivo, en cada caso particular; *(ii)* las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) deben registrar su decisión en dicho aplicativo; *(iii)* si las IPS cuentan con la referida Junta la solicitud de concepto se realizará al interior de la misma, si no cuenta con esta instancia o con un prestador de servicios independiente, la entidad encargada del afiliado solicitará dicho concepto a una Junta de Profesionales de la Salud de su red de prestadores.

4.1. Así las cosas, luego de verificar el trámite surtido, resulta notorio que el Dr. Carlos Andrés Benavides Viveros, médico adscrito a la Fundación Cardioinfantil Instituto de Cardiología, prescribió al señor Juan José “pañales pants talla I un cambio cada 6 horas”, pues se trata de una paciente con “falla renal terminal”, “incontinencia urinaria y dificultad para

la movilización”, emplazado tal suministro “para evitar infecciones de vías urinarias a repetición y secundaria pérdida del injerto”.

Igualmente, procediendo dicho galeno a realizar el reporte en el sistema Mi Prescripción “MIPRES”, con fecha de novedad “2020-05-08” sobre las “16:25:38”.

4.2. Al analizar los presupuestos fijados por la ley y los referidos por la jurisprudencia constitucional, tal y como se hizo el *a quo*, se advierte que en este caso todos los requisitos se cumplieron con el fin de autorizar por esta vía los insumos no incluidos en el Plan de Benéficos en Salud, dado que a partir de la historia clínica del señor Juan era diáfana su insuficiencia renal terminal, requerido del suministro de ciertos insumos que, si bien no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios, los solicita con urgencia para garantizarle la vida en condiciones dignas.

Asociado a ello, era imperioso su protección, toda vez que los pañales, como ya se dijo, no fueron suministrados en un término prudencial sino un mes y dos días después de cumplir con todos los procedimientos para su entrega, lo que en esa medida no es de recibo.

4.3. Menos aun lo será el establecimiento de límites financieros o las exclusiones de insumos o medicamentos que no pueden ser financiados con los recursos públicos asignados, cuando lo que si resulta relevante en el presente caso es procura la dignificación de un paciente con una patología catastrófica y terminal.

4.4. Al margen de ello, porque es mendaz erigir tal argumento, ya que los insumos aquí autorizados y como delantadamente fue destacado no están expresamente exceptuados del Régimen de Benéficos del Sistema General en Salud y, en consecuencia, bajo los principios orientadores que nutren el sistema de salud estarían permitidos.

4.6. Por todo lo anterior, debe concluirse que al cumplirse todos los requisitos fijados por la jurisprudencia y la Ley sustancial para que Famisanar EPS procediera al suministro de los insumos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, en esa medida, dicha entidad vulneró los derechos fundamentales del señor Juan José Llinás Ríos como bien lo recalcó el juzgado cognoscente, que a sabiendas de la existencia de un concepto médico, la enfermedad del gestor era un hecho notorio que daba cuenta de su necesidad en los insumos de manera expedita, sin dilaciones, ni esperas con el fin de llevar su vida en condiciones dignas.

En ese orden de ideas, se mantendrá la decisión de primer grado indemne en este punto.

5. Por otro lado debe señalarse que una de las certezas que tiene los usuarios de la salud, es el establecimiento de principios orientadores frente a su derecho, entre los que se acentúa el de calidad definido en el numeral 3.8 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3º de la Ley 1438 de 2011, que enseña:

“Los servicios de salud deberán atender las condiciones del paciente de acuerdo con **la evidencia científica, provistos de forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada**”. (subrayado y negrita fuera de texto).

Con base en ello, la Corte Constitucional ha desarrollado toda una línea jurisprudencial para darle plena aplicación a dicho precepto y fundamentalmente, a la integralidad del derecho a la salud del que se extrae comprende tanto el cuidado, el suministro de medicamentos, las intervenciones quirúrgicas, las prácticas de rehabilitación, la realización de exámenes de diagnóstico y seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente<sup>8</sup>.

---

8 Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-760 de 2008.

5.1. Etribando el problema en la protección del derecho a la salud porque bien el servicio es deficiente o simplemente no e entrega de la manera concertada ora porque se pretenda la un insumo prescrito que no se encuentre dentro del Plan de Benéficos, corresponde al juez constitucional hacer determinable la orden de cara a conceder el amparo apoyándose con tal propósito de (i) la descripción de la patología o condición de salud diagnosticada al quejoso por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable”<sup>9</sup>.

En definitiva, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañada de indicaciones precisas que hagan identificable la orden de amparo, la cual bajo ningún supuesto puede recaer sobre cosas futuras.

5.2. Desde esa perspectiva, una orden tutelar frente a la provisión del tratamiento integral está gobernada por las órdenes y conceptos que para tal fin expida el médico.

5.3. Así las cosas, no resulta ambigua, abstracta o futura la orden que en ese sentido fue concedida al señor Juan José Llinás Ríos, pues acorde al criterio jurisprudencial<sup>10</sup>, existe claridad de sus patologías que se concretan en lo aquí se demostrado, es decir, “falla renal terminal”, “incontinencia urinaria, “dificultad para la movilización”, “pielonefritis crónica no obstructiva asociada a reflujo”, “gota’, “diabetes mellitus insulino dependiente con complicaciones renales”, “hiperplasia de la próstata”, “infección de las vías urinarias”, “gonartrosis primaria”, “trasplante de riñón”, para lo cual, en aras de dispensar los servicios o suministros bastara el soporte científico y al definición precisa que sobre el tratamiento determinen los galenos. Colofón de lo anterior, también en este tema el fallo censurado será confirmado.

---

9 Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-053 de 2009.

10 Corte Constitucional de Colombia, sentencia T- 398 de 2008

6. Por último, en lo que dice relación con el pedimento puntual de que reconozca a la EPS el derecho a recibir del ADRES los dineros que invierta en el suministro de implementos que no estén en el Plan Obligatorio de Salud, baste señalar que se trata este de un asunto administrativo que no alcanza el rango constitucional y se limita a temas económicos, que desde luego están por fuera del marco de competencia en sede de tutela, de tal modo que no podrán ser aquí abordados ni definidos, a más que bien podrá la EPS proceder de conformidad si es su intención, para lo que no necesita de una orden judicial específica.

7. En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **IV. RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de primera instancia proferido 10 de julio de 2020 por el Juzgado Cuarenta y Seis Civil Municipal de Bogotá.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** esta decisión por el medio más expedito a las partes y al Juez Constitucional de primera instancia. Déjese la constancia de rigor.

**TERCERO: ENVIAR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez se restablezca la normalidad institucional para estos trámites. Déjense las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

  
**GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA**  
**Jueza**

Mo.