



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Carrera 10 No. 14-33 Piso 6°

cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 110014003009-2022-00669-00

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintidós (2022)

Procede el Despacho a resolver de fondo la acción de tutela promovida por **WILLIAM JAVIER BEJARANO MORENO** identificado con cédula de ciudadanía 1.012.336.618, quién actúa en nombre propio, en contra de **FAMISANAR EPS**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, y a la vida en condiciones de dignidad.

I. ANTECEDENTES

Como situación fáctica relevante, en síntesis, el accionante sostuvo lo siguiente: a) Que, tiene 34 años de edad, con diagnóstico desde el tres (03) de noviembre de 2020 de MASA DE ASPECTO NEOPLÁSICO EN RAÍZ DE MENINGEOMIO, y en la actualidad con MASA TUMORIAL DEL MESOGASTRO Y METASTASIS HEPÁTICAS DERIVADAS DE LACRESTA NEURONAL QUE SOBREENPRESAN RECEPTORES SS1-SS2 DESMOTOSTATINA, TODAS CON UN SCORE RELATIVO DE CAPTACIÓN DE KRENNING 4/4. B) Que FAMISANAR EPS le ha negado las autorizaciones para acceder al servicio de salud que necesita, imponiéndole trabas administrativas, pese a estar ordenado por el médico tratante.

II. EL PETITUM DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La parte actora pretende que sean tutelados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones de dignidad y se ordene a FAMISANAR EPS autorizar y practicar de manera inmediata y con cobertura total el inicio del tratamiento con LUTECIO, así como los demás exámenes, procedimientos, hospitalizaciones y tratamiento integral que requiera.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción fue admitida el día 08 de julio de 2022, ordenándose correr traslado del escrito y sus anexos a la parte accionada y las vinculadas, a fin que respondan a cada uno de los puntos de la acción de tutela incoada, repuestas que allegaron dentro del término de traslado, tanto accionada como vinculadas

IV. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADAS

FAMISANAR EPS

Manifiesta que el accionante cuenta con servicio autorizado para el tratamiento de su patología bajo el número de radicado 231-86915044 dirigido a COLSUBSIDIO CLÍNICA 127 a espera de programación por parte de esa IPS.

Informa al Despacho que la autorización de los servicios emitida por la Entidad, se encuentra dentro del término legal para su efectiva materialización por parte de la IPS COLSUBSIDIO CLINICA 127, de modo que para el caso le corresponde a la IPS referenciada programar, practicar y

suministrar los servicios autorizados y direccionados por esta Entidad de manera oportuna y eficaz para que programen y practiquen los procedimientos de manera inmediata y dentro de los términos descritos en la autorización de servicios

Destaca que FAMISANAR EPS ha desplegado todas las acciones tendientes a garantizar los servicios que ha requerido el paciente y respecto a la solicitud decretada en la medida provisional se encuentra debidamente tramitada por parte de FAMISANAR EPS en cumplimiento de las obligaciones que le asisten con respecto a la normatividad que así lo establece y rige de manera general el Sistema.

CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO

Informa que se consigna en el historial médico del paciente referenciado, como circunstancias de hecho correlativas con el libelo genitor de la acción, la evidencia médica de tumor mesogástrico neuroendocrino estadio IV por compromiso metastásico hepático, se encuentra en aplicación de protocolo con análogos de somatostatina, Octreotide, candidato a terapia con radioisótopos (Lutecio).

Que dicha situación fue puesta en conocimiento de **Famisanar EPS**, puesto que como es un radiofármaco que no se encuentra aprobado para este uso (tratamiento de tumor Neuroendocrino) el asegurador debe realizar validaciones en su área de medicamentos. El caso se discutió en el comité primario entre el asegurador y la CLÍNICA 127 el día 7 de julio de 2022 para tomar una conducta frente a este paciente, y en general los pacientes que requieran Lutecio. **Famisanar** solicitó el envío de la fórmula médica para la autorización, la cual fue enviada; el asegurador **Famisanar** indicó que no se aprueba el tratamiento completo (4 dosis) si no que cada 3 meses puede ir autorizando la siguiente dosis hasta completarlas y a la fecha está pendiente la respuesta del asegurador para programar el paciente y solicitar el radiofármaco el cual es de importación.

Señala que se concreta la inexistencia de negación de servicios por parte de la **IPS Colsubsidio** y en cambio el proceso asistencial se encuentra en curso, pendiente de la autorización de **Famisanar** para instrumentar el suministro y aplicación de primera dosis de Lutecio, como lo ha definido el asegurador.

HOSPITAL UNIVERSITARIO

Manifiesta que no está legitimado para referirse a los hechos descritos en la acción de tutela como tampoco a asumir responsabilidad de autorizar, ni cancelar lo allí pretendido, dado que debe ser garantizado por la entidad accionada.

LITOMÉDICA

Indica que es una entidad prestadora de salud que no tiene en su portafolio de servicios de salud, la prestación de TERAPIA CON RADIOSITOPOS, según como lo prescribió el médico especialista del accionado.

ADRES

Señala, que en atención al requerimiento de informe del Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

SUPERINTENDENCIA DE SALUD

solicita se desvincule a la Superintendencia Nacional de Salud de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no devienen de una acción u omisión atribuible a esa entidad.

V CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Artículo 1°. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015. Modifíquese el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedará así:

"Artículo 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.

2. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En consonancia con dicho mandato superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, establece lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

Así las cosas, al ser el ciudadano **WILLIAM JAVIER BEJARANO MORENO** titular de los derechos fundamentales invocados como vulnerados, se encuentra legitimado por activa, para actuar en el presente trámite constitucional.

2.2. Legitimación pasiva

EPS FAMISANAR, en su condición de institución de naturaleza privada, encargada de la prestación del servicio de salud al accionante, se encuentra legitimada como parte pasiva en el presente proceso de tutela, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, debido a que se le atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión.

3. Problema jurídico

El problema jurídico que le corresponde resolver a este estrado judicial se limita a la necesidad de determinar si, en efecto, la entidad accionada vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones de dignidad del ciudadano **WILLIAM JAVIER BEJARANO MORENO** al negarse a autorizarle la TERAPIA CON RADIOISOTOPOS ordenada por su médico tratante desde

el 03 de noviembre de 2021.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, el despacho considera pertinente señalar, que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial mediante el cual *“Toda persona puede reclamar ante los jueces... 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”*.

A su vez el artículo 5 del decreto 2591 de 1991 establece que *“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales”*. Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

Las normas citadas en precedencia enseñan, que la procedencia de la acción de tutela está sujeta a que se evidencie la vulneración o amenaza a un derecho fundamental, de tal manera que, quien acuda a la acción de tutela en procura de obtener protección constitucional para sus derechos fundamentales que considera conculcados, debe acreditar siquiera sumariamente el hecho vulnerador, es decir, la amenaza o afectación directa del bien jurídico susceptible de amparo.

VI EL CASO CONCRETO

Corresponde al despacho determinar si el derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones de dignidad, alegado por el accionante, que en la actualidad tiene 34 años de edad y es una persona vinculada a la EPS FAMISANAR en el régimen contributivo, fueron conculcados por la accionada, ante la negativa de autorizar la práctica de la TERAPIA CON RADIOSITOPOS prescrito por su médico tratante desde el tres (3) de noviembre de 2021.

En respuesta dada por FAMISANAR EPS a esta acción de tutela, manifestó haber cumplido lo que le correspondía en cuanto a la medida provisional ordenada por este despacho. Manifestó haber autorizado y direccionado la TERAPIA CON RADIOSITOPOS bajo el número de radicado 231-86915044 para la IPS Colsubsidio CLÍNICA 127 y que se está a la espera de programación por parte de esta. Para sustentar lo dicho, aportó un pantallazo de una **pre-autorización** de servicios y un pantallazo de un correo electrónico del 12 de julio de 2022, donde solicita a la clínica Colsubsidio de la 127 el agendamiento para la TERAPIA DE RADIOSITOPOS.

Frente a lo anterior, señaló que corresponde a la IPS Colsubsidio programar, practicar y suministrar los servicios autorizados y direccionados de manera oportuna y eficaz, de modo tal que FAMISANAR EPS ha desplegado todas las acciones tendientes a garantizar los servicios que ha requerido el paciente, y respecto a la solicitud decretada en la medida provisional se encuentra debidamente tramitada en cumplimiento de las obligaciones que le asisten.

A su turno la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, vinculada por este despacho por ser la IPS encargada de practicar al accionante la terapia con RADIOISOTOPOS, manifestó que la situación del ciudadano WILLIAM JAVIER BEJARANO MORENO, fue puesta en conocimiento a Famisanar EPS, puesto que como es un radiofármaco que no se encuentra aprobado para este uso (tratamiento de tumor Neuroendocrino) el asegurador debe realizar validaciones en su área de medicamentos. Frente a lo cual en comité del día 07 de julio de 2022, Famisanar solicitó el envío de la fórmula médica para la autorización, manifestando posteriormente que no se aprueba el tratamiento completo (4 dosis) si no que cada 3 meses puede ir autorizando la siguiente dosis hasta completarlas, empero, la IPS no ha procedido a programar al paciente y solicitar el radiofármaco el cual es de importación, por cuanto la EPS no ha efectuado la debida autorización del servicio médico. Razón por la cual Colsubsidio dice estar frente a una inexistencia de negación de servicios.

De las manifestaciones hechas por la accionada y la vinculada IPS Colsubsidio, el Despacho encuentra que ha habido negligencia de la EPS en la autorización de la terapia médica que requiere el actor, además de que no ha dado cumplimiento a la orden provisional impartida por este Despacho, para evitar que demoras administrativas que se evidenciaron en esta acción constitucional, produjeran un perjuicio irreversible e irremediable en la salud y en la vida del accionante, máxime cuando el paciente tiene compromiso metastásico.

Aunado a lo anterior, la IPS COLSUBSIDIO manifiesta que FAMISANAR indicó que no se aprueba el tratamiento completo (4 dosis) si no que cada 3 meses puede ir autorizando la siguiente dosis hasta completarlas. Este actuar de la EPS va en contra de lo prescrito por el médico tratante en orden número 315252203 del 03 de noviembre de 2021, donde el galeno indicó que el radio fármaco es de cuatro dosis, una cada ocho (8) semanas y no cada tres (3) meses como lo pretende la accionada.

Ahora bien, tratándose de la autorización de servicios médicos, en reiterada jurisprudencia entre ellas la Sentencia T-427 de 2005, M.P. JAIME ARAUJO RENTERÍA el organismo de cierre de la jurisdicción constitucional ha dicho que:

“el acceso a los servicios médicos está sujeto a un criterio de necesidad y el único con los conocimientos científicos indispensables para establecer la necesidad de un servicio de esta naturaleza es, sin duda alguna, el médico tratante”.

En consecuencia, *“El concepto del médico tratante es, entonces, el criterio que se debe tener en cuenta para establecer si se requiere un servicio de salud y ello en razón de que tiene el deber de velar por la salud y el bienestar de sus pacientes, generándose, en consecuencia, una responsabilidad por los tratamientos y medicamentos que prescriban para el efecto”*.¹

Del historial clínico que obra en el expediente se evidencia que el accionante tiene diagnóstico de tumor mesogástrico neuroendocrino estadio IV por compromiso metastásico hepático y que requiere según médico tratante TERAPIA CON RADIOSITOPOS ordenada desde el tres (3) de noviembre de 2021, sin que a la fecha la EPS accionada haya gestionado de manera efectiva la autorización de dicha práctica médica, poniendo en riesgo la integridad, la salud e incluso la vida del accionante.

Consecuencia de lo anterior, concurren los presupuestos normativos para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales invocados por el actor, como quiera que la omisión de la accionada FAMISANAR tal como se desprende el análisis del expediente, amenaza el derecho a la salud y a la vida en condiciones de dignidad del señor BEJARANO, razón esta por la que se le ordenará, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo de tutela, proceda a autorizar y a materializar la TERAPIA CON RADIOSITOPOS, en favor del accionado, en cuatro (4) dosis, una (1) cada ocho (8) semanas, tal como lo ha ordenado el médico tratante.

Ahora bien, frente al tratamiento integral a dicho la Honorable Corte Constitucional en sentencia T – 259 de 2019 que *“Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”*. Teniendo en cuenta lo anterior, la pretensión de tratamiento integral se negará por el despacho, dado que no concurren los presupuestos jurisprudenciales para su configuración, como quiera que

¹ Corte Constitucional Sentencia T – 706 de 2010

la patología del actor no está catalogada como una enfermedad catastrófica, no se observa un incumplimiento sistemático en las autorizaciones médica por parte de la EPS, no obstante, el despacho pone de presente a la entidad accionada que la orden acá dada, implica una atención prioritaria e inmediata, que no atente contra el derecho a la salud del accionante, para lo cual debe tener en cuenta que debe proceder a garantizar el servicio de salud sin ningún tipo de trabas administrativas.

En mérito de lo expuesto, El Juzgado Noveno Civil Municipal de esta ciudad, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: LEVANTAR la medida provisional

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS FAMISANAR** que, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a ordenar y a garantizar la TERAPIA CON RADIOISOTOPOS ordenada por el médico tratante desde el 03 de noviembre de 2021 con número de orden 31525203 al ciudadano WILLIAM JAVIER BEJARANO MORENO,

TERCERO: Niéguese en todo lo demás la presente acción de tutela.

CUARTO: PREVENIR a la **EPS FAMISANAR** para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela.

QUINTO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes, en los términos de que trata el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, por el medio más expedito.

SEXTO: Si no fuere impugnado éste proveído, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, en su oportunidad **REMÍTASE** la actuación a la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión. (Art. 33 del Decreto 306 de 1992).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ DARY HERNANDEZ GUAYAMBUCO
Juez