

República De Colombia



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL HOY JUZGADO TERCERO CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS
Y COMPETENCIAS MULTIPLE
PALACIO DE JUSTICIA PISO 5º
Correo: j06cmvupar@cendoj.ramajuducial.gov.co
Teléfono: 580 29 90
VALLEDUPAR- CESAR

Valledupar, diez (10) febrero de dos mil veinte (2020)

Clase de Proceso:	Acción de Tutela
Rad. Nro.	20014003006-2020-00038-00
Accionante:	JADER CARRILLO ROBAYO
Accionados:	FAMISANAR EPS
Derechos Involucrados:	DERECHO A LA SALUD, VIDA, Y OTROS

En Valledupar, en la fecha antes indicada, el Juez sexto Civil Municipal, en ejercicio de sus facultades Constitucionales y Legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, dicta la siguiente SENTENCIA:

I. OBJETO A DECIDIR

Procede el despacho a resolver lo que en derecho corresponda en la presente ACCIÓN DE TUTELA, impetrada por JADER CARRILLO ROBAYO; contra FAMISANAR EPS, por la presunta violación del derecho fundamental a la VIDA, DIGNIDAD HUMANA Y OTROS.

II. ANTECEDENTES

El accionante manifiesta que:

“tengo muchos años de edad y me encuentro afiliada a la FAMISANAR EPS, sin embargo desde hace más de varios años me encuentro en tratamiento para mejorar mi calidad oral, pues las muelas se me caen solas debido que se aflojan. Que en todo este tiempo de tratamiento sigo padeciendo a la falta de mi diente, pues vengo padeciendo de dolencias en mis dientes, REHABILITACION (DIENTES) Y ODONTOLOGIA ESPECIALIZADA, REHABILITACION DE (DIENTES), TRATAMIENTO DE CONDUCTO, IMPLANTE OSEO, RETRATAMIENTO DE CONDUCTOS, ESPIGOS COLOCADOS EN IMPLANTE OSEA INTEGRADO COLOCACION DE IMPLANTE OSEOINTEGRADO, PLACA NEUROMIORELKIANTE y CORONAS INDIVIDUALES.

- El día 19 de Noviembre del 2019, presenté un derecho de petición a la EPS solicitando la autorización para que se me practicara el tratamiento médico y bajo su diagnóstico como me lo ordenó la DRA ALEJANDRA SARMIENTO, en donde la EPS me niega dicha solicitud manifestando que es un tratamiento estético lo que solicito de manera verbal fui a FAMISANAR EPS y esto me contestó el recepcionista o asesor jurídico en la ventanilla de la recepción de atención al usuario donde reciben los derechos de peticiones.

- Con este proceder de la EPS, se vulneran mis derechos fundamentales a la salud, la vida, la igualdad, el buen desarrollo de la personalidad, la dignidad humana, el debido proceso, derecho a la defensa, pues no he podido desarrollar una vida de forma estable debido a mi enfermedad, en donde con los medicamentos genéricos lo único que se provoca es que mi agonía sea mayor, pues no me curan, solo me calman.

No obstante, no solo tengo secuelas psicológicas, que padezco son peores, me siento totalmente deprimido, presionado por una sociedad donde la búsqueda de la perfección es el pan de cada día, no puedo ni siquiera mantener una buena conversación, he tenido crisis constantes porque a veces me siento tan cansado que no puedo siquiera mantener una conversación por el mal estado de mi problema oral.

Según el concepto de los médicos que me han tratado últimamente, una posible y radical solución para la enfermedad que actualmente padezco es un excelente tratamiento de 11: CARILLA EN RESINA TECNICA DIRECTA, 12: CARILLA EN RESINA TECNICA DIRECTA, 13: CARILLA EN ZIRCONIO, 14: RESINA OCLUSAL, 15: RESINA GINGIVAL, 16: RESINA OCLUSAL, RESINA GINGIVAL, 17: RESINA OCLUSAL, 18: SANO, 21: CARILLA EN RESINA TECNICA DIRECTA, 22: CARILLA EN RESINA TECNICA DIRECTA, 23: CARILLA EN ZIRCONIO, 24: RESINA OCLUSAL, RESINA GINGIVAL, 25: RESINA OCLUSAL, RESINA GINGIVAL, 26: RESINA OCLUSAL, RESINA”.

III. PETICIÓN

Solicitan en consecuencia, se tutelen los derechos precisados en la presente tutela y se ordene a la accionada:

1. Autorice oportunamente a través del odontólogo especialista que corresponda el de EPS red de FAMISANAR EPS, el cual es el mismo médico que me valoro inicialmente la galena, pero reitero que el médico que me trato que me valore no pertenece a la red de la misma el cual le pague la cita particular con el fin que me prescriban un tratamiento apropiado e idóneo, o que me permitan superar cabalmente mi condición de salud oral actual el cual será realizado”.

2. Ordenar los tratamientos prescritos por el medio tratante ya que son fundamentales para, mí

- carilla en resina técnica directa
- carilla en resina técnica directa
- carilla en zirconio
- resina oclusal
- resina gingival
- resina oclusal- resina gingival
- resina oclusal
- sano
- carilla en resina técnica directa
- carilla en resina técnica directa
- carilla en zirconio
- resina oclusal, resina gingival
- resina
- oclusal, resina gingival
- tratamiento de conducto - resina oclusodistopalatina
- exodoncia no presenta anatagonista a pesar de que está sano, no cumple con ninguna función en el plano oclusal y si se acumula placa por al serla zona más postero superior izquierda en cavidad oral
- carilla en resina técnica directa
- carilla en resina técnica directa
- tratamiento de conducto, temporal en termo curado, núcleo intraradicular y corona en zirconio
- implante dental con su respectivo relleno óseo rehabilitación completa (corona en zirconio)
- rehabilitación completa (corona en zirconio monolítico)
- implante dental con su respectivo relleno óseo rehabilitación (corona en zirconio),
Rehabilitación completa (corona en zirconio monolítico)
- resina oclusal
- cariila en resina técnica directa

- carilla en resina técnica directa
 - carilla en zirconio
 - implante dental con su respectivo relleno óseo
 - y rehabilitación completa (corona en zirconio)
 - rehabilitación completa (corona en zirconio monolítico)
 - implante dental con su respectivo relleno óseo
 - y rehabilitación completa. (Corona en zirconio monolítico)
- resina oclusal y se garanticen mis derechos fundamentales a la seguridad social, servicio de salud, la vida, la igualdad, libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana, los derechos de los niños, protección a débiles físicos y psíquicos, consagrado en los arts 2, 4, 11, 13, 16, 29, 45, 47, 48, 49, 209, 338 de la constitución”.

IV. PRUEBAS

4.1. DEL ACCIONANTE:

- Cedula ciudadanía (copia simple)
- Historia clínica (copia simple)
- valoración psicológica (copia simple)
- derecho de petición (copia simple)

4.2. DE LA ACCIONADA:

- respuesta de acción de tutela.
- Certificado de existencia y representación legal (copia simple)

V. TRAMITE SURTIDO POR EL JUZGADO

Por auto de fecha veintinueve (29) de enero del dos mil veinte (2020), se admitió la solicitud de tutela y se notificó a la accionada FAMISANAR EPS, para que en el término de dos (2) días contados a partir del recibo de la comunicación, rindieran informe con respecto a los hechos materia de la acción.

VI. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

6.1. FAMISANAR EPS:

Fue debidamente notificada por medio de Oficio No.0281 veintinueve (29) de enero del dos mil veinte (2020), y siendo recibido el 31 de enero del 2020, Contesto mediante apoderado general, LILIA ROSA ARAUJO MAYA, argumentando lo siguiente frente a los hechos y pretensiones del proceso tutelar:

“Es pertinente indicar que dentro del correo electrónico por medio del cual notificó y en el auto de notificación emitido por su Despacho dentro del trámite de la referencia por medio del cual vincula a EPS FAMISANAR, NO obra pieza procesal alguna que permita establecer cuál es el escrito de solicitud del accionante con el que se pueda conocer sus pretensiones y los argumentos de hecho y de Derecho, los cuales fueron enunciados en el Auto que dice haber hecho el traslado de los mismos, así como tampoco los anexos o medios de prueba que quiera hacer valer el accionante que permita conocer de qué se trata la acción de tutela, que cumpla los parámetros establecidos en los artículos 14 del Decreto 2591 de 1991, 129 y 133 del CGP y que no incurran en lo señalado en los artículos 128 y 130 del C.G.P, lo que hace que la presente actuación judicial incurra en vicios de nulidad por indebida notificación al no hacer traslado de todos los documentos necesarios para hacer conocer al accionado de la solicitud, circunstancia que vulnera los Derechos Fundamentales al Debido Proceso,

así como al Derecho de defensa y contradicción, dado que, el trámite tiene por fundamento específico en la garantía del derecho de defensa, aspecto esencial del debido proceso, exigible en todas las actuaciones judiciales y administrativas, como lo impone el artículo 29 de la Constitución Política y que para el caso no se cumplen En desarrollo de dicho artículo de la carta magna el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, "las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el Juez considere más expedito y eficaz.

En ese orden de ideas se debe recordar que, si bien dentro del trámite de la acción de tutela está en boga de discusión la protección del derecho fundamental del accionante, ello no es argumento para vulnerar los derechos fundamentales del accionado, por lo que la acción de tutela debe ser garantista de los derechos fundamentales de ambos extremos, pues en caso contrario se obraría en contra de la finalidad de la acción de tutela.

Con base en todo lo expuesto solicito al Despacho respetuosa y comedidamente: Solicito que se rehaga el trámite en cumplimiento de los requisitos formales establecidos, haciendo traslado de los documentos completos necesarios para conocer la solicitud. Solicito que se rehaga el trámite en cumplimiento de los requisitos formales establecidos, en procura de salvaguarda de los Derechos Fundamentales al Debido Proceso, así como al Derecho de Defensa y Contradicción. Solicito que se rehaga el trámite en cumplimiento de los requisitos formales establecidos, para garantizar los Derechos Fundamentales del accionante".

VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Constitución de 1991 consagró, en el artículo 86, la acción de tutela como un mecanismo creado para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas que por alguna acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, son amenazados o, de hecho, vulnerados.

7.1. Competencia del Juez para la resolución del presente conflicto jurídico - constitucional:

Además de las normas citadas en el encabezamiento de esta providencia acerca de la facultad en cabeza de los Jueces de la República para conocer de este tipo de conflicto jurídico-constitucional, el Decreto 1382 de 2000, estableció las reglas para el reparto de la Acción de Tutela. Al manifestar la Corte Constitucional que todos los jueces son competentes para conocer de Tutelas, este Despacho es competente para conocer de ella, en consecuencia, entrará a estudiar si en efecto se han vulnerado los derechos cuya protección reclama la accionante.

7.2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Juzgado determinar si FAMISANAR EPS ha vulnerado el Derecho Fundamental a la VIDA, DIGNIDAD HUMANA Y OTROS del señor JADER CARRILLO ROBAYO.

7.21 Sentencia T-003/19

"Distinción entre procedimientos estéticos y funcionales

Como se observa de la lista de exclusiones presentada en el acápite anterior, la relativa a tratamientos considerados estéticos, cosméticos o suntuarios no encaminados a la restitución de la funcionalidad perdida por enfermedad o la grave afectación estética por trauma o cirugía mayor, no puede ser cubierta con los recursos previstos para el Plan de Salud del Magisterio. En este punto resulta necesario hacer unas precisiones respecto de las diferencias que existen entre una atención médica con fines estéticos o cosméticos y aquellas de carácter funcional.

En el Anexo No. 03 de la Invitación Pública No. 002 de 2017^[64], en el que se establecieron los criterios de la prestación de servicios para el Plan de Salud del Magisterio, la Fiduprevisora S.A. definió los servicios de rehabilitación en los siguientes términos: "La rehabilitación estará dirigida a evaluar, mejorar o recuperar la capacidad funcional o laboral, perdida por causa de enfermedad o accidente. En ese orden, involucra las acciones necesarias para la recuperación de la capacidad funcional perdida o disminuida por causa de enfermedad general, enfermedad profesional o accidente de trabajo. Dichas acciones se ubican en todos los campos de las terapias existentes y avaladas por sociedades científicas, así como la adaptación y el entrenamiento para el manejo de prótesis u órtesis."^[65] (Subrayado fuera del texto)

Partiendo de lo anterior, se debe resaltar que hay dos tipos de intervenciones quirúrgicas que pueden parecer similares pero tienen diferentes finalidades, es decir, la de carácter estético y la de rehabilitación o recuperación funcional. La primera de ellas tiene como finalidad "modificar o alterar la estética o apariencia física de una parte del cuerpo con el fin de satisfacer el concepto subjetivo que la persona que se somete a este tipo de intervenciones tiene sobre el concepto de belleza"^[66]; mientras que la segunda tiene como fin "preservar el derecho a la salud dentro de los parámetros de una vida sana y digna, así como también con el fin de contrarrestar las afecciones psicológicas que atentan también contra el derecho a llevar una vida en condiciones dignas"^[67]. En otros términos, las cirugías plásticas con fines estéticos buscan cambiar las partes del cuerpo que no le satisfacen al paciente. A contrario sensu, los procedimientos quirúrgicos reconstructivos con fines funcionales tienen como objetivo lograr mitigar o reconstruir los efectos negativos producto de un accidente o trauma, en los que se "hace uso de técnicas de osteosíntesis, traslado de tejidos mediante colgajos y trasplantes autólogos de partes del cuerpo sanas a las afectadas".^[68]

Ahora bien, las cirugías que se enmarcan dentro de la clasificación de estéticas, cosméticas o suntuarias, por regla general, no se encuentran cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, así como tampoco los efectos secundarios previsibles que de este tipo de procedimientos se puedan llegar a derivar.

La Corte Constitucional ha señalado que una cirugía será calificada como estética o funcional con base en una valoración o dictamen científico que se encuentre debidamente soportado. Dicha clasificación no puede ser realizada con base en parámetros administrativos o financieros de la entidad prestadora del servicio de salud y, mucho menos, de los criterios subjetivos del paciente que solicita la realización de la intervención.

La distinción de estos dos tipos de cirugías ha sido estudiada en varias sentencias de la Corte Constitucional y ha sido aplicada al régimen general de seguridad social integral de salud. No obstante, la postura expuesta podría ser adaptada para el caso del Plan de Salud del Magisterio por analogía, pues ambos regímenes deben regirse por los mismos principios, tal y como el de la integralidad.

En este sentido, la Corte ha reiterado que: "existen cirugías estéticas que persiguen dos propósitos distintos: el estético o cosmético cuando buscan mejorar tejidos sanos para embellecer el cuerpo, y el funcional o reconstructivo cuando son necesarias para tratar una enfermedad"^[69].

De otra parte, esta Corporación ha señalado unos criterios para saber en qué casos se está o no ante una cirugía estética o una reconstructiva: "la cirugía estética con fines de embellecimiento es aquella que no tiene una patología de base y busca exclusivamente embellecer o rejuvenecer tejidos sanos o normales de las personas. A su turno, la cirugía estética reconstructiva (incluida en el P.O.S.) tiende a recuperar la forma o la función perdida como consecuencia de un trauma o una enfermedad".^[70] (Subrayado fuera del texto)

De igual forma, en el caso de una docente que pertenecía al régimen de excepción del magisterio y a quien el FOMAG le negó la autorización de una cirugía de mama ordenada por su médico tratante, la Corte reiteró en la existencia de procedimientos quirúrgicos que, en principio, pueden catalogarse como estéticos y, luego, adquieren la connotación de funcionales o reconstructivos, por ser necesarios para garantizar el ejercicio del derecho a la salud^[71]. En dicho fallo se señaló que la Corte: "(...) en múltiples oportunidades ha propendido por la protección de la vida en forma integral, buscando que

la persona obtenga del Sistema de Seguridad Social una solución satisfactoria a sus dolencias físicas y psicológicas, que afecten su normal desarrollo en sociedad. Incluso, ha ordenado la realización de cirugías que, prima facie, podrían catalogarse como estéticas, pero conllevan una connotación funcional fundamental, en aras de garantizar la vida digna, sin compromiso de la salud física y síquica”¹⁷²¹

En la sentencia T-381 de 2014, se establecieron unas reglas para ser aplicadas a casos en los que se niega una cirugía arguyendo que se trata de una intervención con una finalidad estética y no funcional, a saber: (i) Que el caso no esté clasificado como una cirugía estética, esto es, que debe tener una patología de base que haya producido el efecto que se pretende corregir por medio del procedimiento médico. (ii) Que haya orden del médico tratante que justifique la intervención quirúrgica, para morigerar o controlar los efectos físicos y psicológicos generados por la patología. (iii) Que la intervención quirúrgica sea necesaria para garantizar el derecho a la vida en condiciones dignas, a la salud física y mental, a la integridad personal y a los derechos sexuales. (iv) Que la persona carezca de medios económicos para poder costear el procedimiento que solicita. (v) Que los efectos negativos de la enfermedad ameriten la intervención inmediata del juez constitucional, para evitar un perjuicio irremediable.”¹⁷³¹

7.3. DEL CASO CONCRETO.

En el caso que no ocupa, se extrae del acápite de los hechos que la accionante JADER CARRILLO ROBAYO, se encuentra afiliado a FAMISANAR EPS. Ha presentado problemas de salud debido que no puede masticar sus alimentos por pérdida de ciertos molares y premolares, debido a eso acudió a una cita particular con la DR ALEGRANDRA SARMIENTO en rehabilitación oral en la ciudad de Valledupar, la cual le mando hacer unos tratamiento medios para mejorar su salud, teniendo en cuenta todo esto radico derecho de petición ante su eps para que le ordenaran ciertos procedimientos pero no ha hecho posible ya que manifiestan que se trata de un procedimientos estético.

Ahora bien, siguiendo los parámetros de la presente demanda, este despacho judicial aduce que el accionante debió de realizar el debido procedimiento teniendo en cuenta que contaba con su EPS FAMISANAR agotar los servicios médicos de valoración para realizarse todos los procedimientos y tratamientos y si hubiera visto una negativa por parte de ella, recurrir a los trámites pertinentes para tratar sus patologías actuales.

A este despacho se le dificulta esclarecer los hechos y pretensiones de la presente demanda ya que el accionante no demuestra con eficacia que sus procedimientos otorgados por su médico particular son necesarios para mejorar su salud, por otro lado *La Corte Constitucional ha señalado que una cirugía será calificada como estética o funcional con base en una valoración o dictamen científico que se encuentre debidamente soportado. Dicha clasificación no puede ser realiza con base en parámetros administrativos o financieros de la entidad prestadora del servicio de salud y, mucho menos, de los criterios subjetivos del paciente que solicita la realización de la intervención.*

La prestación oportuna de un servicio de salud es una garantía establecida en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en el marco de los principios orientadores del Sistema de Seguridad Social Integral.

Materialmente, la relevancia de la oportunidad está dada por la necesidad de que el suministro de los medicamentos, tratamientos o procedimientos se den en el momento adecuado para curar o prevenir las afectaciones a la salud de las personas. Como lo ha mencionado este Tribunal, “(...) [l]a prontitud con que se ejecuten los tratamientos médicos incidirá notablemente en los efectos que se produzcan sobre la patología tratada.”¹⁶⁴¹

Ahora bien, por esa misma razón, la oportunidad no puede ser evaluada en abstracto, en tanto depende de circunstancias como la patología que esté siendo tratada o la urgencia de la atención, entre otros aspectos. Es por esto que la Corte Constitucional ha desarrollado una serie de criterios

para que el juez de tutela resuelva de manera esquemática en cada caso, cuál es el plazo razonable que puede transcurrir entre la necesidad de un tratamiento o cirugía y su efectiva realización.

El primer criterio es la urgencia de la situación, que ha sido definido como: "(...) la premura con la que deba atenderse para evitar perjuicios a la salud o la vida del paciente; para lo cual se debe tener en cuenta: i) la gravedad de la patología, ii) el efecto que la misma cause en el transcurrir de la rutina diaria, en sus facultades motoras y vitales; y iii) la fase en el que se encuentre la enfermedad, lo avanzada, complicada o expandida que esté."^[65] El segundo criterio, es el tipo de recursos o procedimientos previos necesarios para la prestación del servicio, como por ejemplo, las remisiones y los contratos con las IPS o centros especializados "por lo que el accionante no demostró que estas patologías estaban afectando su vida y estaba causando un gran perjuicio irremediable.

Por consiguiente, a todo lo anterior este despacho considera negar por improcedente la presente acción de tutela.

VIII.DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Sexto Civil Municipal de Valledupar, Administrando Justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución Política.

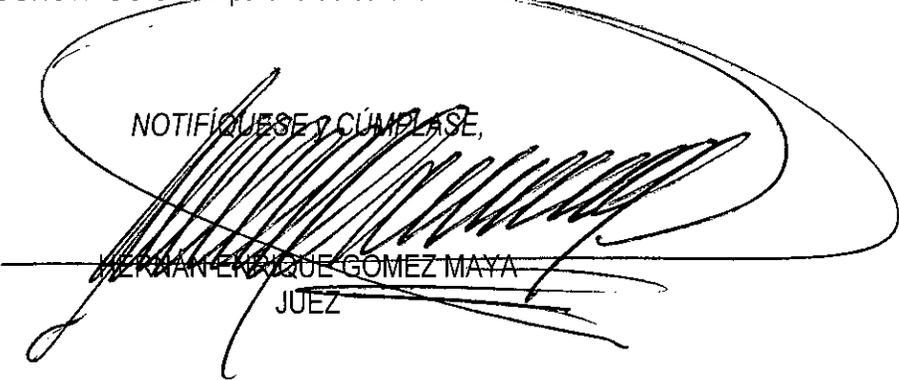
IX.RESUELVE

NIEGUESE POR IMPROCENTE el amparo constitucional impetrado JADER CARRILLO ROBAYO contra FAMISANAR EPS por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Comuníquese la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz en la forma prevista por el artículo 30 del decreto 2591 de 1.991. La secretaria proceda de conformidad.

TERCERO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese el expediente a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para lo de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MERVÁN ENRIQUE GÓMEZ MAYA
JUEZ