



Bogotá D. C., 16 de diciembre de 2020

REF.: Acción de Tutela N° 2020-00396 de GONZALO DE JESÚS BUSTOS BUSTOS contra FAMISANAR EPS S. A. S.

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por Gonzalo de Jesús Bustos Bustos a través de agente oficiosa en contra de Famisanar EPS S. A. S., por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida.

ANTECEDENTES

1. Hechos de la Acción de Tutela

La agente oficiosa como hija del accionante, señaló que este se encuentra en condición terminal, diagnosticado con glioblastoma multiforme grado IV por lo cual se remitió con el especialista en neurocirugía.

Reseñó que, después de la radicación fue remitido a la institución Ilans para el tratamiento del dolor en donde el médico sugirió que el accionante requiere ser atendido por un médico de cuidados paliativos y requiere atención integral y en dicha institución se especializan en atención exclusiva para el dolor, por lo que el médico suministra una segunda orden para ser remitido a cuidados paliativos, la cual fue radicada ante la EPS y nuevamente esta procede a remitir al accionante a atención para el dolor.

Sostuvo que, por tercera vez un médico ordena remitir al accionante a cuidados paliativos con atención domiciliaria debido al estado delicado de salud en que se encuentra y dicha orden a la fecha no ha sido autorizada. Adicionalmente, manifestó, se requiere acompañamiento permanente y no ha sido aprobado el servicio de enfermería y suministro de pañales al no ser ordenado por el médico de cuidados paliativos.

2. Objeto de la Acción de Tutela

De acuerdo con lo anterior, la agente oficiosa solicita que, a través de la presente acción, se proteja el derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida del agenciado y, en consecuencia, se ordene a la EPS accionada suministrar la atención médica domiciliaria de manera urgente, el servicio de enfermería, suministro de pañales y toda la atención integral que sea requerida para el paciente sin requerir autorización previa.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente tutela fue admitida por auto del 4 de diciembre de 2020 por medio del cual se negó la medida provisional solicitada y se ordenó librar comunicación a la accionada con el fin de ponerle en conocimiento el escrito de tutela y se le solicitó la información pertinente.

Informes rendidos

Famisanar EPS S. A. S. a través de su Directora de Gestión del Riesgo Poblacional argumentó que no cuenta con orden médica para el servicio de enfermería por lo que se programó valoración médica domiciliaria para definir los servicios requeridos y, además, el usuario no cuenta con órdenes médicas para el suministro



de pañales por lo que se gestiona cita con la IPS Proseguir, quienes confirman disponibilidad para el 11 de diciembre.

Narró que no se evidencia dentro de las bases de datos de la entidad, ni mucho menos dentro de los soportes e historia clínica anexados por la agente oficiosa en el escrito de tutela, la existencia de decisiones médicas que den cuenta de servicios de enfermería o entrega de pañales que la EPS no haya autorizado, por lo que, las decisiones tomadas por los médicos tratantes no le competen a la EPS.

En cuanto a la solicitud de un servicio de salud integral, señalo no ser procedente, ya que la entidad que representa ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios de salud en favor del usuario, para garantizar su acceso a todos y cada uno de los servicios ordenados por su médico tratante, para el tratamiento de su patología.

Finalmente, adujo que ante la evidencia de ausencia de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno por parte de esa entidad, las pretensiones planteadas por el accionante no están llamadas a prosperar por lo que solicita se declare la improcedencia de la presente acción.

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.

Sin embargo, para que prospere la acción constitucional 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).

Ahora, sobre la legitimidad en la causa, valga precisar que como lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia T-385/13, cualquier persona puede acudir a la acción de tutela como mecanismo de protección de sus derechos fundamentales, sin importar que se trate de una persona natural o jurídica. Así concluyó *"En este orden de ideas, no solo son titulares de derechos fundamentales las personas naturales, sino también las personas jurídicas, por dos diferentes vías: directa o indirectamente. Es decir, las personas jurídicas, indirectamente son titulares de derechos fundamentales porque al proteger a estas, se está protegiendo a una o varias personas naturales"*.

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, porque cuanto se refiere a que todas



las personas tienen el derecho a la atención en salud, definiendo así el sujeto, sin hacer exclusión de ninguna índole, para abarcar, por consiguiente, la universalidad de los sujetos destinatarios del mismo.

En aplicación directa de la Constitución, la jurisprudencia constitucional siempre ha tratado de considerar que el derecho a la salud es fundamental porque protege múltiples ámbitos de la vida humana, y a la vez 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.

En este entendido, la salud es un derecho fundamental y es también un servicio público, doble connotación que ha sido analizada por la Corte Constitucional, que permite una amplia protección al derecho fundamental de los ciudadanos colombianos y que, por consiguiente, fortalece la necesidad de demandar por parte de las administradoras y prestadoras de salud el cumplimiento de su deber en aras de no vulnerar las prerrogativas fundamentales de sus afiliados (Sentencia T-673 de 2017). Es por ello, que en el caso tal que las empresas prestadoras de salud no presten su servicio de manera idónea, o los postulados de un estado social de derecho y el coasociado se vea en la imperiosa necesidad de recurrir al aparato jurisdiccional, es claro que el juez de tutela debe ser el encargado de estudiar el caso en concreto para determinar si es necesario adoptar las medidas que considere pertinentes para lograr adecuar la respectiva irregularidad.

Caso concreto

En el presente asunto deberá el Despacho resolver si en aras de proteger el derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida de Gonzalo de Jesús Bustos Bustos hay lugar a ordenar a la accionada suministrar la atención médica domiciliaria, el servicio de enfermería, suministro de pañales y toda la atención integral que sea requerida para el paciente sin requerir autorización previa.



Con las documentales aportadas por el accionante y la respuesta dada por la accionada, el criterio del Despacho develado al estudiar la medida provisional en el auto admisorio se torna inalterable, por cuanto, las pretensiones y la medida provisional plasmadas en el escrito constitucional persiguen los mismos objetivos, los cuales se traducen en ordenar a la EPS encartada atención domiciliaria, servicio de enfermería, suministro de pañales y atención integral. En consecuencia, el argumento erigido al negar la medida provisional, que no es otro que *"..., aunque nos encontramos frente a una serie de patologías que afectan gravemente la salud del paciente, lo cierto es que no existe prueba que permita presumir la existencia de ordenes médicas en el sentido que se solicita en la medida provisional como lo describe la agente oficiosa del petente, ..."*, arriba como eficaz en la presente providencia para concluir que se negara el amparo solicitado.

De lo anterior la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos ha sostenido que la acción de tutela es procedente cuando el usuario del sistema acude a esta herramienta judicial para solicitar la protección del derecho a la salud, vulnerado por la negativa de la EPS a prestar un servicio o tecnología ordenada por el médico tratante. Por el contrario, ha declarado la improcedencia de la solicitud de amparo cuando se activa este mecanismo constitucional sin que el paciente haya acudido a reclamar el servicio o lo reclame sin el lleno de los requisitos y, en esa medida, no exista una denegación del mismo.

En síntesis, los usuarios del sistema tienen derechos y obligaciones que deben cumplir para acceder a los servicios y tecnologías, pues omitir el cumplimiento de sus deberes, por ejemplo, al no reclamar o solicitar determinada prestación ante la EPS sin los requerimientos para hacerlo sino por vía de la acción de tutela, la torna improcedente al no existir una acción u omisión por parte de la entidad promotora de salud.

Y es que no puede ser de otra forma, cuando, se recalca que, en primer lugar, no obra prueba dentro del expediente que permita inferir la existencia de ordenes médicas en el sentido que se solicita proteger no autorizadas por la EPS, pero además, frente al tratamiento integral, se considera por el Despacho que no hay lugar a ordenarlo por medio de esta acción de tutela, pues lo cierto es que el servicio de salud ha sido prestado en la medida en que el señor Bustos Bustos lo ha requerido en la red perteneciente a la accionada, propia o por convenio, y de acuerdo con lo expuesto la Corte Constitucional que 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 MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la protección de los derechos fundamentales invocados por **Gonzalo de Jesús Bustos Bustos** en contra de **Famisanar EPS S. A. S.**, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación y de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de la decisión.

QUINTO: ORDENAR que por secretaría se comunique la decisión por estado electrónico, el cual deberá ser publicado en la página de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-de-pequeñas-causas-laborales-de-bogota/2020n1>.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR

Comunicar por ESTADO N° 113 del 18 de diciembre de 2020. Fijar virtualmente

Firmado Por:

**LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 3Ero MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA**

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:

6109890cbb3eb7622ee42f9023c2bd59b52246fc88488798fa270c21bb521449

Documento generado en 15/12/2020 04:54:13 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**