De: Omar Yesid González Vega

Vs: Famisanar EPS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 10 No. 19-65 Piso 7º Edificio Camacol – Teléfono: 2868456

WhatsApp: 322 2890129

Correo Electrónico: j11lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Estados Electrónicos: https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-11-de-pequenas-causas-2

laborales-de-bogota/68

Atención al Usuario: https://n9.cl/x6lyr

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2023 00596 00 ACCIONANTE: OMAR YESID GONZALEZ VEGA

DEMANDADO: FAMISANAR EPS

SENTENCIA

En Bogotá D.C., el primer (01) día del mes de agosto de dos mil veintitrés (2023) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por el señor **OMAR YESID GONZALEZ VEGA**, contra la **FAMISANAR EPS** en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante a folios 2 del expediente de tutela.

ANTECEDENTES

El señor **OMAR YESID GONZALEZ VEGA**, contra **FAMISANAR EPS** promovió acción de tutela en contra de **FAMISANAR EPS**, con la finalidad de que se garanticen los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida e integridad personal. En consecuencia, de lo anterior, persigue las siguientes pretensiones

- 1°. Que se tutele el derecho a la SALUD, la VIDA y la DIGNIDAD HUMANA del accionante (o del menor de edad (nombre del menor de edad))
- 2°. Que se ordene a **FAMISANAR EPS**, esta, quien está vulnerando mi **DERECHO A LA SALUD**, es decir EPS, IPS, Ministerio de Salud, (entre otros) realizar las siguientes acciones para llevar a cabo la **CIRUGIA DE ARTROSCOPIA DE CADERA** dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la sentencia de tutela.

Como fundamento de la solicitud de amparo constitucional indicó los siguientes hechos

- Estoy afiliado a la EPS FAMISANAR en calidad de beneficiario desde hace más de cuatro años, EPS esta la cual en colaboración con la EPS CAFAM y COLSUBSIDIO me ha prestado el servicio de salud y atención medica en distintas ocasiones.
- 2. Desde la fecha dieciséis (16) de junio del año 2022, se me fue diagnosticado ARTROSCOPIA DE CADERA, resultando así que se me tuviera que intervenir quirúrgicamente con el fin de prevenir mayores perjuicios a mi salud.
- 3. Desde la mencionada fecha y hasta la fecha de impetración de la presente acción, la EPS FAMISANAR no ha accedido a programar la CIRUGIA DE ARTROSCOPIA DE CADERA, presuntamente alegando que las distintas IPS no cuentan con un médico de la mencionada especialidad.

De: Omar Yesid González Vega

Vs: Famisanar EPS

4. A razón del dolor, malestar, incomodidad y la negligencia presentada por la EPS FAMISANAR, me he visto en la necesidad de suspender mis compromisos laborales y académicos, generando así un detrimento en mi contra en distintos ámbitos.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Una vez realizadas las notificaciones a las entidades y corrido el traslado correspondiente, procedieron a contestar de la siguiente manera:

FAMISANAR EPS, en su escrito de contestación señala que al accionado se le ha brindado toda la asistencia médica que ha requerido, que por su parte no se le han vulnerado derechos fundamentales al accionante y que no existe mérito para ordenar lo solicitado por el accionante, por lo tanto, la tutela se deberá declarar improcedente.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL – ADRES: Manifiesta que carece de falta de legitimación en la causa por pasiva al no ser esta entidad la que presuntamente vulnera los derechos fundamentales del accionante, aunado a esto señala que los servicios de salud deben ser prestados por la EPS en la cual se encuentre afiliado el accionante de manera oportuna y eficiente, por lo anterior se debe DESVINCULAR de la presente acción al carecer de legitimación.

SUPERINTENDENCIA DE SALUD: Solicita que se desvincule de la presente acción de tutela al carecer de legitimación en la causa por pasiva al no ser la entidad a quien se dirige la acción constitucional, por lo que se debe desvincular del trámite procesal, señala que la entidad prestadora de Salud es la que debe resolver todas las contingencias que se deriven del Sistema de Salud, de manera oportuna y eficiente para sus usuarios.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL: Indicó que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la acción de tutela y señala que no le consta ninguno de los hechos de la misma, por otro parte indica que carece de legitimación en la causa por pasiva al no ser esta entidad la encargada de resolver de manera pronta y oportuna con las necesidades médicas del tutelante como si es obligación de la EPS a la cual se encuentra afiliado.

COLSUBSIDIO IPS: Indica que respecto del tutelante solo conoce de una sola atención medica efectuada el 13 de marzo de 2023, en donde se dispuso que el accionante era beneficiario de manejo artroscópico, procedimiento que debía ser realizado en un centro de IV nivel de complejidad y se da orden para esto en la clínica Palermo, posterior a esto no se ha brindado más atención en esta entidad.

	CL INFANTIL	Número de orden: 40	537666				
		Fecha de nacimiento:25-jul-98		Identificación: CC			
Prestación	Denominación		Mipres		Localización	Comentario	Cantida
890202244A	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR PROGRAMA ORTOPEDIA CADERA					DR. DIEGO JIMENEZ	0001
Justificación	ORTOPEDIA CADERA		VEZ, CLIN	IICA PALERMO F	PARA MANEJO AF	JIMENEZ	-

De: Omar Yesid González Vega

Vs: Famisanar EPS

CONSIDERACIONES

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Respecto a lo anterior, en desarrollo de los postulados constitucionales establecidos en los artículos 48 y 49 de la Carta Política, los cuales plasman el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social respectivamente, el legislador, dio origen al Sistema General de Seguridad Social en Salud (Ley 100 de 1993), dentro del cual se adoptaron dos clases de sub regímenes, el contributivo y el subsidiado.

El primero, pertenece la población con capacidad de pago o contributiva. El segundo, tiene como objetivo financiar la atención en salud de las personas que no tienen la capacidad de cotizar, cuya vinculación al sistema se realiza a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de la solidaridad de que trata la Ley 100 de 1993.

Por su parte se tiene que la Ley Estatutaria de Salud 1751 del 16 de febrero de 2015 cuando indica en el Art. 15, cuales son las prestaciones de salud a que tiene derecho un afiliado al sistema, de manera textual estableció:

"Artículo 15. Prestaciones de salud. 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

De: Omar Yesid González Vega

Vs: Famisanar EPS

previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad." (Negrillas fuera de texto original)

PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Este despacho judicial se dispone a resolver entonces si FAMISANAR EPS ha vulnerado los derechos fundamentales del peticionario a la salud, vida y dignidad humana.

Así las cosas, encuentra el Despacho que los derechos fundamentales presuntamente vulnerados son de rango fundamental y por ende la acción de tutela es procedente para efectos de resolver la controversia que se presenta, que se atañe respecto del traslado de clínica.

DE LA LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA

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

En consonancia con la norma superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991¹, establece lo siguiente:

"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera 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.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales"

Así las cosas, el señor **OMAR YESID GONZALEZ VEGA** se encuentra legitimado en la causa por activa teniendo en cuenta que es el titular del derecho invocado.

DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA DE SALUD LIBRE DE DEMORAS Y CARGAS ADMINISTRATIVAS QUE NO LES CORRESPONDE ASUMIR A LOS USUARIOS.

Frente al tema central y que reviste gran importancia en la solicitud de amparo objeto de estudio, es oportuno traer a consideración los pronunciamientos proferidos por nuestro órgano de cierre Constitucional en sentencia T 234/13, que al respecto ha indicado:

"Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una

De: Omar Yesid González Vega

Vs: Famisanar EPS

interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.

- 2.4. Aunque es razonable que el acceso a los servicios médicos pase, algunas veces, por la superación de ciertos trámites administrativos; la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los mismos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore excesivamente el tratamiento o que imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio.
- 2.5. En esta línea, si bien para la Corte es claro que existen trámites administrativos en el sistema de salud que deben cumplirse, en algunos casos por parte de sus afiliados, también es cierto que muchos de ellos corresponden a diligencias propias de la Entidad Promotora de Salud, como la contratación oportuna e ininterrumpida de los servicios médicos con las Entidades Prestadoras. Estos contratos, mediante los cuales se consolida la prestación de la asistencia en salud propia del Sistema de Seguridad Social, establecen exclusivamente una relación obligacional entre la entidad responsable (EPS) y la institución que de manera directa los brinda al usuario (IPS), motivo por el que no existe responsabilidad alguna del paciente en el cumplimiento de estos.

Así pues, en aquellos casos en los cuales las entidades promotoras de servicios de salud dejan de ofrecer o retardan la atención que está a su cargo, aduciendo problemas de contratación o cambios de personal médico, están situando al afiliado en una posición irregular de responsabilidad, que en modo alguno está obligado a soportar; pues la omisión de algunos integrantes del Sistema en lo concerniente a la celebración, renovación o prórroga de los contratos es una cuestión que debe resolverse al interior de las instituciones obligadas, y no en manos de los usuarios, siendo ajenos- dichos reveses- a los procesos clínicos que buscan la recuperación o estabilización de su salud.

- 2.6. Ya en reiteradas ocasiones, esta Corporación se ha referido a la inoponibilidad de irregularidades administrativas frente a los usuarios de los servicios médicos, señalando que estas no pueden constituir una barrera para el disfrute de los derechos de una persona. En tal sentido, el vencimiento de un contrato con una IPS, o la demora en la iniciación del mismo para atender una patología específica, resultan afirmaciones inexcusables de las Entidades Prestadoras de Salud que riñen con los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución y con la función estatal de protección a la salud (art. 49 C.P.).
- 2.7. Las demoras ocasionadas por estos factoreso el hecho de diferir tratamientos o procedimientos recomendados por el médico tratante sin razón aparente, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y mental de los pacientes, mereciendo mayor reproche si se trata de órdenes emitidas por un profesional adscrito a la entidad, pues los afiliados, aún bajo la confianza de la aptitud de estas prescripciones institucionales, deben someterse a esperas indeterminadas que culminan muchas veces por distorsionar y diluir el objetivo de la recomendación originalmente indicada, como quiera que el mismo paso del tiempo puede modificar sustancialmente el estado del enfermo, su diagnóstico y consecuente manejo.
- 2.8. En síntesis, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una EPS demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas,

De: Omar Yesid González Vega

Vs: Famisanar EPS

no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos".

En concordancia a lo anteriormente señalado, jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha reiterado que la acción de tutela resulta procedente para acceder a los servicios de salud excluidos del plan integral de salud, así las cosas, la sentencia T- 098 de 2016 indico:

"(...) 20. En relación con el suministro de elementos, intervenciones e insumos no incluidos en el POS, esta Corporación ha precisado[45] que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones a las que da lugar, y a la magnitud y multiplicidad de acciones y omisiones que exige del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiere la población. 23. Para facilitar la labor de los jueces, la sentencia T-760 de 2008[47], resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están en cabeza del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del POS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurran las siguientes condiciones:

"(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado".

24. Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertos casos el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección. Así, existen circunstancias en las que a pesar de no existir órdenes médicas, la Corte ha ordenado el suministro y/o autorización de prestaciones asistenciales no incluidas en el POS, en razón a que la patología que padece el actor es un hecho notorio del cual se desprende que su existencia es indigna, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece[48]."

DEL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD

El derecho a la salud se entiende como la facultad que tienen los seres humanos de mantener la normalidad orgánica funcional, no solo física sino también mentalmente. En caso de encontrarse afectada su salud el Estado propenderá las medidas necesarias para el restablecimiento orgánico y funcional de ésta. Así mismo, se ha establecido que este derecho debe garantizarse en condiciones dignas pues de su materialización depende el ejercicio de otros derechos y por ello se ha considerado que el derecho a la salud es de carácter fundamental, razón por la cual puede ser protegido vía tutela directamente y no por conexidad con el derecho a la vida como se condicionaba anteriormente.

De: Omar Yesid González Vega

Vs: Famisanar EPS

Este derecho se condensa en que todas las personas tienen el derecho a que se les preste el servicio de salud de forma integral, con todos los tratamientos que requieran para el mejoramiento de su calidad de vida, al respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

"el principio de integralidad tiene como propósito mejorar las condiciones de existencia de los pacientes, prestando los servicios médicos en el momento adecuado. En otras palabras, la integralidad responde "a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva". Así mismo, la integralidad en el servicio de salud implica que el paciente debe recibir el tratamiento de calidad que requiere según las condiciones de la patología que lo aquejan y las realidades científicas y médicas" (T-509/17) (Negrilla fuera del texto)

CASO EN CONCRETO

Con el fin de desatar la solicitud de amparo constitucional y de desplegar un pronunciamiento de fondo, es necesario señalar como primera medida que lo pretendido por el actor es que se le practique cirugía de artroscopia de cadera.

Ante esta solicitud, debe indicar el Despacho como primera medida que revisadas las actuaciones de la acción de tutela no encuentra el Despacho autorización u orden medica en la cual se le recomiende u ordena a la **FAMISANAR EPS** que se autorice la cirugía de artroscopia de cadera.

Es claro que la solicitud del accionante se basa en una solicitud personal, toda vez que no obra prueba de una orden medica situación que impide extralimitar las funciones del Juez constitucional, tal como se indicó en la sentencia T-478-00 dijo al respecto:

"Para decidir se considera: La atención y la intervención quirúrgica debe ser determinada por el médico tratante, entendiendo por tal el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS, y que examine, como médico general o como médico especialista, al respectivo paciente. Y consecuencialmente es tal médico quien dirá si se practica o no la operación. Por consiguiente, la orden de tutela que dé el Juez tiene que tener como punto de referencia lo que determine el médico tratante. Y no se puede ordenar directamente por el juez la práctica de la operación, salvo que ya el médico tratante lo hubiere señalado, pero la EPS no cumpliera tal determinación médica"

De conformidad con los anteriores argumentos no encuentra el Despacho sustento factico ni jurídico para acceder a las pretensiones de la acción de tutela presentada por el señor OMAR YESID GONZALEZ VEGA, así las cosas, no tiene más este estrado judicial que declarar IMPROCEDENTE la presente acción.

Finalmente, respecto de las vinculadas **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, COLSUBSIDIO IPS, SUPERINTENDENCIA DE**

De: Omar Yesid González Vega

Vs: Famisanar EPS

SALUD, al no corroborarse responsabilidad alguna se ordenará su desvinculación de la acción de tutela de la referencia.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por OMAR YESID GONZALEZ VEGA, respecto a los derechos a la salud, vida y dignidad humana en contra de la FAMISANAR EPS, de conformidad con la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, COLSUBSIDIO IPS, SUPERINTENDENCIA DE SALUD.

TERCERO: NOTIFICAR por el medio más eficaz tanto a la parte accionante como a la accionada del resultado de la presente providencia.

CUARTO: Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibídem.

CÚMPLASE.

Firmado Por:

Viviana Licedt Quiroga Gutierrez
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 11
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Heidi Marcela Caicedo López Secretaria

Juzgado Pequeñas Causas Laborales 011 Bogotá, D.C. - Bogotá 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: cfc1e649def419c3e986c9072e56ee7b93848eefdbc6936573b91673804c4650

Documento generado en 02/08/2023 08:48:01 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica