

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá, D.C., dos (02) de julio de dos mil veinte (2020).

S E N T E N C I A

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por GLADYS OFELIA SARMIENTO SARMIENTO contra EPS FAMISANAR.

ANTECEDENTES

GLADYS OFELIA SARMIENTO SARMIENTO, identificada con C.C. N° 39.719.879, actuando en **nombre propio**, promovió acción de tutela en contra de EPS FAMISANAR, para la protección de los derechos fundamentales a la **salud en conexidad con la vida**, por los siguientes **HECHOS RELEVANTES**¹:

1. Que se encuentra afiliada a la EPS accionada de forma continua e ininterrumpida desde el mes de diciembre de 2019.
2. Que en los años 2014 y 2016, fue intervenida quirúrgicamente en la columna (L5-S1).
3. Que desde el 24 de diciembre de 2019, el médico fisiatra ANDRÉS GUARDIAS la remitió a “*valoración rehabilitación tercer nivel programa salud empresarial incapacidad prolongada de paciente cotizante con enfermedad común*”, sin embargo, ha sido imposible el agendamiento de la cita en la EPS.
4. Que la doctora DANIELA CAMACHO DÍAZ, el día 30 de mayo de 2020 le indicó que la EPS FAMISANAR no le otorgaría más incapacidad, razón por la cual debía reintegrarse laboralmente y solicitar cita con medicina laboral.
5. Que todos los días ha llamado a la EPS accionada solicitando la asignación de los servicios médicos ordenados, pero no ha sido posible la programación de las citas, pues cuando le contestan, le indican que debe comunicarse lo más temprano posible.

Por lo anterior, la accionante **PRETENDE** la protección de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, y en consecuencia, se **ordene** a la EPS FAMISANAR, prestar los servicios médicos 1) “*valoración*

¹ Folios 2 y 3.

rehabilitación tercer nivel programa salud empresarial incapacidad prolongada de paciente cotizante con enfermedad común”, 2) “Salud ocupacional o medicina laboral”, y 3) “Clínica del dolor”; y todos aquellos accesorios y posteriores a los citados procedimientos, (fl. 4).

Recibida la acción de tutela, se **AVOCÓ** conocimiento en contra de EPS FAMISANAR, y se **ORDENÓ** correrle traslado para que ejerciera su derecho de defensa (fl. 12).

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La **EPS FAMISANAR**, a través de la doctora ELIZABETH FUENTES PEDRAZA, en calidad de directora de gestión del riesgo poblacional, dando respuesta a la acción de tutela, señaló que se procedió a determinar el estado de prestación de servicios de la accionante, encontrando que le fue asignada consulta de clínica del dolor para el día 30 de junio de 2020 a las 2:40 p.m., en la IPS ILANS; y que sería agendada cita de telemedicina, la cual sería notificada a la usuaria en dos días hábiles.

Indicó también, que la programación de salud ocupación o medicina laboral y clínica del dolor, solicitadas por la accionante, se encuentra debidamente autorizadas por parte de la entidad, razón por la cual, es evidente la carencia actual de objeto, pues la situación de hecho que motivó la presente acción constitucional no ha existido, debiendo entonces declararse improcedente este mecanismo de defensa, ante la ausencia de vulneración a los derechos fundamentales.

De otro lado, frente a la solicitud encaminada a obtener un tratamiento integral a favor de la paciente, expresó que la entidad ha desplegado todas las actuaciones de gestión de prestación de servicios de salud a la accionante, con el fin de garantizar el acceso a cada uno de los servicios ordenados por el médico tratante.

Por lo anterior, solicitó de manera principal, denegar la acción de tutela por carencia actual de objeto; declarar improcedente este asunto por inexistencia de vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, y porque la conducta de la EPS ha sido legítima y tendiente a asegurar los derechos a la salud y vida de la usuaria.

De manera subsidiaria, la EPS accionada solicitó que de concederse el amparo de tutela, se determinen expresamente en el fallo, las prestaciones en salud que cobijan la decisión, al igual que la patología respecto de la cual se otorga la protección; y de accederse a una orden indeterminada bajo el concepto de tratamiento integral, se ordene a la ADRES reintegrar a la entidad, los recursos destinados al suministro de servicios excluidos de la financiación con recursos públicos del sistema general de seguridad social

en salud, dentro de los 30 días calendario siguientes a la prestación del servicio ordenado por el Juzgado, (fls. 15 a 23).

CONSIDERACIONES

DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela está consagrada para reclamar la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos, que en principio son los enunciados por la misma Carta en el capítulo primero del título II.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales o por conexidad de cualquier persona, cuando se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

DEL PROBLEMA JURÍDICO

Conforme los hechos y las pretensiones de la acción de tutela, consiste en establecer i) la procedencia de la acción de tutela, y ii) la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la señora GLADYS OFELIA SARMIENTO SARMIENTO por parte de la EPS FAMISANAR, ante la falta de autorización y programación de los servicios médicos denominados *“valoración rehabilitación tercer nivel programa salud empresarial incapacidad prolongada de paciente cotizante con enfermedad común; salud ocupacional o medicina laboral y; clínica del dolor”*.

DE LA PROCEDENCIA

El art. 5° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela procede ante actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, que hayan vulnerado, vulneren o amenacen uno de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

Por su parte, el art. 86 de la Constitución y el Decreto antes referido, establecen que la acción constitucional está dotada de un carácter residual y subsidiario, por lo que de manera excepcional procede como mecanismo definitivo, en aquellos casos en los que el accionante carece de medios judiciales para proteger sus derechos fundamentales, o cuando el mecanismo no resulta idóneo para proteger las garantías constitucionales de manera oportuna e integral².

² Sentencia T-143 de 2019.

Teniendo en cuenta que en este asunto se busca la protección de los derechos fundamentales a la salud y la vida, debido a la presunta falta de prestación de servicios de salud, tal controversia debería ser resuelta por la Superintendencia Nacional de Salud, no obstante, en Auto 668 del 2018, la Honorable Corte Constitucional concluyó que la capacidad administrativa de la entidad es limitada para atender tales conflictos, tornando de esa manera al mecanismo jurisdiccional, carente de idoneidad y eficacia, respecto de la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

En sentencia C-313 de 2014, la Honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del art. 2 de la Ley 1751 de 2015, señaló que el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable; además los servicios que de este derivan serán prestados de manera oportuna, con calidad y eficacia; y finalmente que está en cabeza del Estado, la obligación de adoptar políticas que garantizar un trato igualitario, pues en el recae la obligación de dirigir, supervisar, organizar, regular y coordinar el servicio público de salud.

Con relación a la prestación oportuna de los servicios de salud, el Máximo Tribunal Constitucional expresó que uno de los problemas más comunes es la imposición de barreras administrativas, que impiden el acceso a los afiliados a los tratamientos requeridos, situación que en algunos casos prolonga su sufrimiento.³ Adicionó, que en aquellos casos en que es perturbada la atención médica a un afiliado, bajo razones que resultan totalmente ajenas a él, se vulnera el derecho fundamental a la salud, ya que se obstaculiza su protección, a través de cargas meramente administrativas, que en ningún caso deben ser asumidas por el paciente.

Aunado a lo anterior, la sentencia T-745 de 2013 indicó:

“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”

De manera que, de la negativa en la prestación de los servicios de salud, surgen consecuencias que recaen en los pacientes, tales como, prolongación en el sufrimiento, complicaciones en el estado de salud, daño y discapacidad permanente, inclusive la muerte.

DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

³ Sentencia T-405 de 2017.

Según la sentencia T-092 de 2018, el principio de oportunidad en la prestación de servicios de salud, implica que en ningún caso la atención debe suspenderse por razones administrativas, pues una vez iniciada, se debe garantizar de forma ininterrumpida, en aras de obtener la recuperación o estabilización de la salud del paciente.

A su turno, la H. Corte Constitucional en sentencia T-397 2017, señaló que cuando se supera el término adecuado para practicar un examen o un procedimiento médico, es plausible indicar que existe vulneración al derecho fundamental a la salud, pues la demora en la prestación de los servicios, no deriva de la enfermedad del paciente, sino por la falta de diligencia de la entidad promotora de salud.

DEL CASO EN CONCRETO

Acude la señora GLADYS OFELIA SARMIENTO SARMIENTO a este mecanismo constitucional, en aras de que sean salvaguardados sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, pues el médico tratante le ordenó los servicios médicos *“valoración rehabilitación tercer nivel programa salud empresarial incapacidad prolongada de paciente cotizante con enfermedad común, salud ocupacional o medicina laboral y clínica del dolor”*, y a la fecha no ha sido posible su programación.

Para acreditar lo anterior, la accionante allegó las órdenes médicas emitidas por el INSTITUTO LATINOAMERICANO DE NEUROLOGÍA Y SISTEMA NERVIOSO – ILANS S.A.S. y por la EPS FAMISANAR (fls. 6 a 8), en las cuales le fueron ordenados los siguientes servicios médicos:

1. Consulta de control o de seguimiento por especialista en dolor y cuidados paliativos, el día 23 de abril de 2020.
2. Valoración por rehabilitación tercer nivel programa salud empresarial incapacidad prolongada de paciente cotizante con enfermedad común, el día 24 de diciembre de 2019.
3. Salud ocupacional o medicina del trabajo, para seguimiento y emisión de concepto.

Por su parte, la EPS FAMISANAR al momento de dar contestación a la acción de tutela, señaló que la programación de salud ocupacional o medicina laboral y clínica de dolor solicitadas por la paciente, se encuentra debidamente autorizados por la entidad.

Indicó también, que ya fue expedido por el departamento de medicina laboral el concepto de rehabilitación; con relación al servicio de clínica del dolor, refirió la accionada, que ya se encuentra programado, razón por la cual, corresponde a la paciente, acercarse a la IPS asignada; y por último,

respecto a la valoración por salud ocupacional o medicina laboral, la misma será asignada por telemedicina dentro de los dos días hábiles siguientes, siendo evidente la carencia actual de objeto en el presente asunto, (fls. 15 y 16).

La EPS accionada, para soportar sus afirmaciones, allegó copia del “*concepto médico para remisión a administradora de fondo de pensiones (AFP)*”, en el cual se estableció que la paciente, tiene concepto de rehabilitación desfavorable, por los diagnósticos de “*otros trastornos especificados de los discos intervertebral*” y “*espondilolistesis*”, (fls. 24 y 25)

Aportó además, la comunicación radicada ante la AFP PORVENIR el día 05 de marzo de 2020, a través de la cual se remitió el concepto de rehabilitación de la señora GLADYS OFELIA SARMIENTO SARMIENTO, (fl. 26).

Como quiera que las pruebas aportadas al plenario por la parte accionada, no permite concluir que en el presente caso se configura un hecho superado, debido a la carencia actual de objeto; el oficial mayor de este Juzgado, se comunicó con la accionante, a efectos de confirmar la información suministrada por la EPS FAMISANAR respecto a la asignación de las citas de los servicios médicos que le fueron ordenados por el médico tratante.

La tutelante informó con relación a la cita de medicina laboral, que la misma en efecto fue realizada a través de telemedicina el día 30 de junio de 2020, sin embargo, el profesional de la salud que la atendió, no le hizo entrega de las recomendaciones médicas que requiere para reintegrarse a su trabajo.

Frente a la cita con la especialidad de clínica del dolor, manifestó que si bien la misma fue programada para el día 30 de junio de la presente anualidad, le indicó a la funcionaria que le informó a cerca de la asignación, que la misma debía ser reprogramada, pues antes de que el especialista la valorara, era necesario llevar a cabo un procedimiento denominado “*bloqueos*”, por esta razón, solicitó que fuera asignada para el día 30 de julio de 2020, (fl. 28).

Teniendo en cuenta lo anterior, ha de señalar este Juzgado, que si bien en el expediente obran las órdenes emitidas por los médicos tratantes de la tutelante (fls. 6 a 8), se echa de menos la autorización de los servicios; y aunque la EPS FAMISANAR, haya referido en la contestación a la acción de tutela que los mismos se encuentran autorizados, ningún medio probatorio soporta esta manifestación.

No obstante, con base en la información suministrada por la tutelante, se tiene que ya le fueron programadas las citas para la valoración con las especialidades de clínica del dolor y salud ocupacional o medicina laboral, sin embargo, la paciente refiere estar inconforme, pues si bien le fue

programada la cita para clínica del dolor, su asignación se realizó sin tener en cuenta que previo a ser atendida por el profesional de la salud, requiere la práctica de un procedimiento denominado “bloqueos”; y respecto a la cita que tuvo por teléfono con el especialista en medicina laboral, precisó que el galeno no le hizo entrega de las recomendaciones médicas, bajo el argumento que las mismas serían remitidas directamente al Juzgado.

Por tal razón, el día 30 de junio de 2020 la accionante solicitó al Despacho, que la EPS FAMISANAR le remitiera las restricciones laborales, pues esto se desprende de la valoración con medicina laboral, y además, se requieren para poder reintegrarse a sus actividades, (fl. 27).

De lo expuesto, concluye este Despacho, que la EPS FAMISANAR vulnera los derechos fundamentales de la accionante, en el sentido de no entregarle las restricciones médicas que se desprenden de su diagnóstico, pues en la orden médica expedida el 30 de mayo de 2020 y que obra a folio 8 del expediente, la doctora DANIELA CAMACHO DÍAZ, remitió a la paciente a la especialidad de salud ocupacional o medicina del trabajo, solicitando la emisión de un concepto y un seguimiento, lo cual evidentemente no ocurrió, pues según la señora GLADYS OFELIA SARMIENTO, no se le ha garantizado el acceso a las recomendaciones médicas que requiere para reintegrarse a su trabajo, situación que desconoce lo dispuesto en el art. 10 de la Ley 1751 de 2015, toda vez que el paciente tiene derecho a acceder a los documentos que conforman la historia clínica de manera gratuita, y a obtener copia de los mismos.

Por lo considerado, este Juzgado en aras de salvaguardar los derechos fundamentales invocados por la accionante, **ordenará** a la EPS FAMISANAR, a través de la dependencia o funcionario competente, que en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **remita** a la señora GLADYS OFELIA SARMIENTO SARMIENTO, el concepto rendido por el médico especialista en salud ocupacional o medicina laboral, durante la cita de telemedicina llevada a cabo el día 30 de junio de 2020, el cual fue solicitado por la doctora DANIELA CAMACHO DÍAZ a través de la orden expedida el día 30 de mayo de 2020, (fl. 8).

Ahora, frente a la cita con la especialidad en dolor y cuidados paliativos, coinciden las partes en señalar que la misma fue asignada para el día 30 de junio de 2020, sin embargo, justifica la accionante su negativa de acudir a la valoración, en razón a que la EPS no tuvo en cuenta la realización previa de un procedimiento médico denominado “bloqueos”. Al respecto, debe indicar el Despacho que el art. 17 de la Ley 1751 de 2015 establece que el profesional de la salud cuenta con la autonomía para adoptar las decisiones relacionadas con el diagnóstico y el tratamiento requerido por las pacientes, por lo tanto, este Despacho no comprende por qué la señora GLADYS

OFELIA SARMIENTO se negó a asistir a la cita, cuando es el médico la persona idónea, para indicar cuáles son los procedimientos o servicios médicos que requiere para tratar su patología.

A pesar de ello, y aunque es evidente que la accionada cumplió con su deber de asignar a la paciente la cita, para que fuera valorada por la especialidad en dolor y cuidados paliativos, mal haría este Juzgado en negarse a adoptar medidas que garanticen a la tutelante, el acceso al servicio médico prescrito por el profesional de la salud; por esta razón, se **ordenará** a la EPS FAMISANAR, que en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **garantice** a través de las instituciones prestadoras de salud con que tenga convenio vigente, la programación de la consulta de control o de seguimiento por especialista en dolor y cuidados paliativos, ordenada por el médico tratante el día 23 de abril de 2020 (fl. 6), la cual deberá **realizarse dentro de los cinco (05) días siguientes**.

De otro lado, con relación a la orden emitida el día 24 de diciembre de 2019, por el doctor ANDRÉS GUARDIAS, en la cual solicitó la valoración por rehabilitación tercer nivel programa salud empresarial incapacidad prolongada de paciente cotizante con enfermedad común (fl. 7), para este Despacho no existe duda que este servicio ya se prestó a la tutelante, pues desde el 23 de febrero de 2020, fue emitido el concepto de rehabilitación de la señora GLADYS OFELIA SARMIENTO SARMIENTO, el cual a su vez, fue remitido a la AFP PORVENIR, (fls. 24 a 26).

Así que, frente a este punto, no observa el Juzgado que la EPS accionada haya desplegado conductas que vulneraran los derechos fundamentales de la paciente, como tampoco que haya omitido su deber legal, de garantizar el acceso a los servicios médicos requeridos, pues está claro, que desde el día 23 de febrero de 2020, cuenta con el concepto de rehabilitación que ordenado por el médico tratante.

Por último, respecto a la pretensión encaminada a obtener de parte de la EPS FAMISANAR, la prestación de todos los servicios y procedimientos que se prescriban con posterioridad, ha de señalarse que la protección invocada se encuentra estrechamente ligada con un tema de constante debate jurídico-constitucional y del que se ha llegado a concluir que las Entidades Prestadoras de Salud están obligadas a suministrar los medicamentos necesarios o prestar los tratamientos que requieran los pacientes, en aras de proteger los derechos a la vida y a la seguridad social, debiéndose efectuar un estudio de las particularidades del caso concreto, para si es del caso, emitir la orden de protección a las garantías constitucionales vulneradas por las respectivas autoridades.

Frente al tratamiento integral, el art. 8° de Ley 1751 de 2015 dispone:

“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. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.”

Por otra parte, en sentencias T-433 y T-469 de 2014, la Honorable Corte Constitucional señaló que, el Juez de Tutela debe ordenar el acceso a los procedimientos médicos que requiera el paciente, con el fin de restablecer su salud, en aquellos casos donde la entidad encargada no actuó con diligencia y haya puesto en riesgo los derechos fundamentales del accionante, **siempre y cuando se conozca con claridad el tratamiento a seguir, conforme a lo ordenado por el médico tratante**, toda vez que no es posible para el Juez de Tutela, imponer órdenes futuras e inciertas, además porque accederse al reconocimiento de un tratamiento integral, presumiría mala fe por parte de la EPS.

De lo antes considerado, se tiene que no existe prueba de que la EPS FAMISANAR, haya negado el acceso a servicio médico diferente al que se discute en esta acción, resultando imposible para este Despacho, adoptar decisiones sobre hechos futuros, y por una presunta vulneración a los derechos fundamentales de la paciente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE 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: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud de la señora GLADYS OFELIA SARMIENTO SARMIENTO, vulnerado por la EPS FAMISANAR, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS FAMISANAR, a través de la dependencia o funcionario competente, que en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **remita** a la señora GLADYS OFELIA SARMIENTO SARMIENTO, el concepto rendido por el médico especialista en salud ocupacional o medicina laboral, durante la cita de telemedicina llevada a cabo el día 30 de junio de 2020, el cual fue solicitado por la doctora DANIELA CAMACHO DÍAZ a través de la orden expedida el día 30 de mayo de 2020, (fl. 8).

TERCERO: ORDENAR a la EPS FAMISANAR, que en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **garantice** a través de las instituciones prestadoras de salud con que tenga convenio vigente, la programación de la consulta de control o de seguimiento por especialista en dolor y cuidados paliativos, ordenada por el médico tratante el día 23 de abril de 2020 (fl. 6), la cual deberá **realizarse dentro de los cinco (05) días siguientes**.

CUARTO: NEGAR la acción de tutela instaurada por la señora GLADYS OFELIA SARMIENTO SARMIENTO contra la EPS FAMISANAR, con relación al acceso a un tratamiento integral, por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: NOTIFÍQUESE la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991 en concordancia el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

SEXTO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

CÚMPLASE.

Firmado Por:

**DEICY JOHANNA VALERO ORTIZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 12 PEQUEÑAS CAUSAS LABORAL BOGOTÁ**

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:

**67b9c2d0f92db90c282c49d9675832682cbd292f44017900e99567e7f
aa2e940**

Documento generado en 02/07/2020 03:53:51 PM