

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021).

S E N T E N C I A

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por VÍCTOR ALFONSO NEVA YANQUEN contra EPS FAMISANAR S.A.S.

ANTECEDENTES

El señor VÍCTOR ALFONSO NEVA YANQUEN, identificado con C.C. N° 1.056.074.953, actuando en **nombre propio**, promovió acción de tutela en contra de EPS FAMISANAR S.A.S., para la protección de los derechos fundamentales a la **vida, salud, igualdad y dignidad humana**, por los siguientes **HECHOS**:

Manifestó que es paciente en condición de discapacidad física, y requiere constantes citas con medicina especializada, para tratar las patologías que padece.

Refirió que los médicos tratantes, le han asignado citas con diferentes especialidades, pero la entidad accionada siempre se demora en agendarlas, argumentando trámites administrativos inoficiosos.

Adujo el accionante, que el día 08 de mayo envió la autorización para ser atendido por salud ocupacional o medicina en el trabajo, así como la autorización para la evaluación y adaptación de prótesis y ayudas auditivas, sin embargo, a la fecha no le han dado respuesta, pues le informaron que no habían sido cargadas al sistema, razón por la cual debía enviarlas nuevamente.

Finalmente, expresó que la EPS viene actuando de forma arbitraria, sin importarle que está en riesgo su salud y su vida, pues la demora en la práctica de los servicios médicos requeridos, lo expone a serias complicaciones, (01-fls. 1 y 2 pdf).

Por lo anterior, el accionante **PRETENDE** la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud, igualdad y dignidad humana, y en consecuencia, se **ORDENE** a EPS FAMISANAR S.A.S., que en un término de

24 horas, i) preste la atención de las citas autorizadas por los médicos tratantes, como lo son, consulta con especialistas en oftalmología, salud ocupacional o medicina en el trabajo, y evaluación y adaptación de prótesis y ayudas auditivas; y ii) otorgue el tratamiento integral, el cual incluya medicamentos, insumos, procedimientos, entre otros servicios que sean necesarios, según el criterio de los médicos tratantes.

Finalmente, solicitó que se autorice a la entidad accionada, repetir en contra del FOSYGA, los costos en los que incurra, una vez se dé cumplimiento a la tutela, (01-fls. 6 y 7 pdf).

Recibida la acción de tutela, se **AVOCÓ** conocimiento en contra de EPS FAMISANAR S.A.S., y se **ORDENÓ** correrle traslado para que ejerciera su derecho de defensa, (Doc. 04 E.E.).

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

EPS FAMISANAR S.A.S., a través de la señora ELIZABETH FUENTES PEDRAZA, en calidad de directora de gestión del riesgo poblacional, dio respuesta a la acción de tutela, señalando que fue validado el requerimiento del afiliado, y se procedió a autorizar el servicio de oftalmología en la IPS OFTAMOHELP, cita que fue programada para el 08 de junio de 2021 a las 5:40 p.m., información que fue notificada al paciente.

En relación con las ayudas auditivas, manifestó que se envió correo a Cotisuministros para que gestionen la cita, estando pendiente entonces que emitan respuesta.

De otro lado, adujo que el señor VÍCTOR ALFONSO NEVA YANQUEN, no adelanta proceso con medicina laboral ante la EPS, así que, frente a la solicitud de calificación la discapacidad del usuario, este proceso lo realizan las Secretarías de Salud, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 de la Resolución 000113 del 31 de enero de 2020.

Ahora, la entidad accionada respecto a garantizar un tratamiento integral al tutelante, indicó que se han desplegados todas las acciones de gestión de prestación de servicios de salud en favor del paciente, con el fin de garantizar el acceso a todos y cada uno de los servicios ordenados por el médico tratante.

Por lo anterior, solicitó denegar la acción de tutela, y declarar su improcedencia, al ser inexistente la violación o puesta en peligro, de los derechos fundamentales del accionante.

De manera subsidiaria, la EPS solicitó que en el evento de concederse el amparo de tutela, i) se determinen expresamente las prestaciones de salud

cobijadas en el fallo, así como la patología sobre la cual se otorga la protección, con el fin de evitar que en el futuro, se destinen los recursos públicos, al cubrimiento de servicios que no lleven implícitamente la preservación del derecho a la vida, a través de un tratamiento integral; y ii) se ordene a la ADRES, reintegrar a la entidad los recursos destinados al suministro de servicios excluidos de la financiación, mediante recursos públicos del sistema general de seguridad social en salud, a través de la UPC y del presupuesto máximo, dentro de los 30 días calendario siguientes, a la prestación del servicio ordenado por el Despacho, (06-fls. 2 a 9 pdf).

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 las pretensiones de la acción de tutela, consiste en determinar si EPS FAMISANAR S.A.S., vulneró los derechos fundamentales a la vida, salud, igualdad y dignidad humana, del señor VÍCTOR ALFONSO NEVA YANQUEN, al no garantizar el acceso a los servicios ordenados por el médico tratante, y que corresponden a las citas con especialistas en oftalmología y salud ocupacional o medicina en el trabajo, y la evaluación y adaptación de prótesis y ayudas auditivas.

Así mismo, verificar si en el caso particular del señor VÍCTOR ALFONSO NEVA YANQUEN, es necesario garantizarle un tratamiento integral, teniendo en cuenta las patologías que presenta actualmente.

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 integral¹.

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.² 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

¹ Sentencia T-143 de 2019.

² Sentencia T-405 de 2017.

(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

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.

DE LA ACTUAL EMERGENCIA SANITARIA

El Gobierno Nacional, debido a la declaratoria de pandemia por COVID-19 por parte de la Organización Mundial de Salud, a través del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, y en virtud de la emergencia sanitaria generada, ordenó el aislamiento preventivo obligatorio a todas las personas, desde el 25 de marzo hasta el 13 de abril de 2020, medida que fue prorrogada hasta el próximo 1° de septiembre de la presente anualidad, a través del Decreto 1076 de 2020, con el fin de prevenir la propagación del virus, y garantizar de esa manera, los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

A pesar de ello, el Gobierno Nacional permitió el derecho de circulación de determinadas personas, con el fin de garantizar los derechos a la vida y la salud, entre las que se encuentran de manera relevante, aquellas dedicadas a la prestación de servicios de salud, quienes deban adquirir bienes de primera necesidad, o las que se encuentren involucradas en situaciones de fuerza mayor o caso fortuito.

También precisó, que las personas que no acaten las medidas adoptadas con ocasión a la emergencia sanitaria, serán sancionadas penalmente, de conformidad con el art. 368 del Código Penal, y pecuniariamente, en virtud a lo normado en el Decreto 780 de 2016.

DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DEBIDO A LA EMERGENCIA SANITARIA

A través de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social, declaró la emergencia sanitaria en el territorio nacional hasta el día 30 de mayo de 2020, señalando además que la misma podría finalizar en la fecha en mención, o extenderse, en el evento de que persistan las causas que la originaron.

El 26 de mayo de 2020, el citado Ministerio prorrogó la emergencia sanitaria hasta el día 31 de agosto de la presente anualidad, debido a que aún subsiste el riesgo para toda la población, del brote por COVID-19.

Ahora, con relación a la prestación de los servicios de salud durante la actual emergencia sanitaria, el Ministerio de Salud y Protección Social, el día 31 de marzo de 2020, expidió el *“plan de acción para la prestación de servicios de salud durante las etapas de contención y mitigación de la pandemia por COVID-19”*.

En el citado documento, la entidad señaló que las empresas promotoras de salud, deben identificar los pacientes a los cuales se les garantizará continuidad en la prestación de servicios de salud, en atención a que tienen tratamientos en curso o le son reconocidas regularmente prescripciones médicas.

Añadió el Ministerio, que una vez identificada la población de riesgo, la EPS deberá comunicarse de forma individual con los pacientes, a efectos de informales el mecanismo mediante el cual, se continuará garantizando la prestación de los servicios médicos.

DEL CASO EN CONCRETO

Se tiene entonces, que el señor VÍCTOR ALFONSO NEVA YANQUEN, acude a este mecanismo constitucional, solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud, igualdad y dignidad humana, los cuales considera vulnerados por EPS FAMISANAR S.A.S., debido a que no se le ha garantizado el acceso a los especialistas en oftalmología y salud ocupacional o medicina en el trabajo, como tampoco a la evaluación y adaptación de prótesis auditiva, servicios que fueron ordenados por el médico tratante, (01-fls. 1 y 2 pdf).

Para soportar su afirmación, el accionante allegó al plenario, las órdenes y autorizaciones de los servicios médicos antes mencionados, (01-fls. 9 a 11 pdf); así como la historia clínica, de la cual se desprende que, el paciente fue diagnosticado con hipoacusia conductiva bilateral, y antecedente de timpanoplastia bilateral, trastorno mixto de ansiedad y depresión,

trastornos de adaptación, y otros trastornos de refracción, (01-fls. 12 a 32 pdf).

Por su parte, la EPS FAMISANAR S.A.S., señaló que ya fue debidamente autorizado el servicio de oftalmología, ante la IPS IFTAMOHELP, y fue programada cita para el día 08 de junio de 2021 a las 5:40 p.m., información que fue debidamente notificada al paciente vía correo electrónico (06-fl. 2 pdf). Para tal efecto, la entidad accionada allegó el mensaje de datos enviado a la dirección victorneva2009@hotmail.com, a través del cual se envió la respectiva autorización al señor VÍCTOR NEVA, y se le indicó la fecha de la cita, (06-fl. 10 pdf).

En relación con la valoración con especialista en salud ocupacional o medicina del trabajo, la entidad promotora de salud señaló que, el tutelante no adelanta proceso alguno con medicina laboral; y respecto a la evaluación y adaptación de las ayudas auditivas, expresó que fue enviado correo a Cotisuministros, para que gestionen la cita, (06-fl. 2 pdf).

Teniendo en cuenta las razones expuestas por las partes, para este Juzgado es evidente, que EPS FAMISANAR S.A.S. ha incumplido su obligación de garantizar al señor VÍCTOR ALFONSO NEVA YANQUEN, el acceso oportuno a los servicios ordenados por el médico tratante, desconociendo que, con dicha dilación injustificada, se está interrumpiendo el tratamiento dispuesto para el paciente, vulnerando de esta manera, los derechos fundamentales invocados.

Nótese en primer lugar, como la entidad accionada desconoce la orden del médico tratante, de remitir al paciente al especialista en salud ocupacional o medicina del trabajo, señalando que actualmente el señor VÍCTOR ALFONSO NEVA YANQUEN, no adelanta ningún proceso con medicina laboral, cuando en el expediente se encuentra demostrado, que el doctor JESÚS MIGUEL TRIANA MÉNDEZ, el día 24 de abril de 2021, solicitó la valoración por dicha especialidad, (01-fl. 10 pdf).

Y, en segundo lugar, frente a la evaluación y adaptación de prótesis y ayudas auditivas, solicitada por el galeno antes mencionado el día 24 de abril del año en curso, la EPS accionada tan solo indicó que, envió un correo a la IPS Cotisuministros, para que agenden la cita, pasando por alto el deber que le asiste, de garantizar a sus afiliados los servicios médicos que requieran, evitando la imposición de barreras administrativas, que causen interrupción en el tratamiento médico ordenado.

Por lo considerado, este Juzgado en aras de salvaguardar los derechos fundamentales a la salud y a la vida del señor VÍCTOR ALFONSO NEVA YANQUEN, **ordenará** a EPS FAMISANAR S.A.S., a través de su funcionario o dependencia competente, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas,

contado a partir de la notificación de la presente providencia, **garantice** sin dilación alguna y a través de la prestadora de salud que disponga, los siguientes servicios ordenados por el médico tratante:

1. Evaluación y adaptación de prótesis y ayudas auditivas, (01-fl. 9 pdf).
2. Consulta con especialista en salud ocupacional o medicina del trabajo, (01-fl. 10 pdf).

En relación con la consulta de primera vez por especialista en oftalmología, (01-fl. 11 pdf), es evidente la carencia actual de objeto, debido a la existencia de un hecho superado, pues el accionante fue notificado vía correo electrónico, de la programación de la cita ante la IPS OFTAMOHELP, la cual se llevaría a cabo el día 08 de junio de 2021 a las 5:40 p.m., (01-fl. 10 pdf).

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia T-1041 de 2008 indicó:

“De esta forma, la Corte ha aludido a la carencia actual de objeto bajo la modalidad de hecho superado consistente en que si la situación fáctica que origina la amenaza o violación de los derechos fundamentales ha sido superada por haber sido satisfecha la pretensión del actor o dejar de existir alguno de los eventos sobre los que se sustentó el desconocimiento de las garantías individuales, pierde toda razón de ser la orden que pudiera impartir el juez de tutela y no queda otro camino que declarar la improcedencia de la acción.”

A pesar de que en esta acción constitucional es evidente, la configuración parcial de un hecho superado, se exhortará a la EPS FAMISANAR S.A.S., para que en lo sucesivo garantice el acceso a los servicios médicos requeridos por el afiliado, de manera oportuna e ininterrumpida, con el fin de garantizarle continuidad en el tratamiento ordenado por el médico tratante, sin que le sea impuesta la carga de acudir a este mecanismo, a efectos de que sean protegidas sus garantías constitucionales.

Por último, en lo que atañe al acceso a un tratamiento integral, 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 S.A.S., 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 del 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 y a la vida del señor VÍCTOR ALFONSO NEVA YANQUEN, vulnerados por EPS FAMISANAR S.A.S., conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a EPS FAMISANAR S.A.S., a través de su funcionario o dependencia competente, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **garantice** sin dilación alguna y a través de la prestadora de salud que disponga, los siguientes servicios ordenados por el médico tratante:

1. Evaluación y adaptación de prótesis y ayudas auditivas, (01-fl. 9 pdf).
2. Consulta con especialista en salud ocupacional o medicina del trabajo, (01-fl. 10 pdf).

TERCERO: NEGAR la presente acción de tutela, respecto al servicio médico de consulta de primera vez por especialista en oftalmología, por la carencia actual de objeto y por ende la existencia de un hecho superado, por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: EXHORTAR a la EPS FAMISANAR S.A.S., para que en lo sucesivo garantice el acceso a los servicios médicos requeridos por el afiliado, de manera oportuna e ininterrumpida, con el fin de garantizarle continuidad en el tratamiento ordenado por el médico tratante, sin que le sea impuesta la carga de acudir a este mecanismo, a efectos de que sean protegidas efectivamente sus garantías constitucionales.

QUINTO: NEGAR la acción de tutela instaurada por el señor VÍCTOR ALFONSO NEVA YANQUEN, contra EPS FAMISANAR S.A.S., con relación al acceso a un tratamiento integral, conforme lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

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

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

CÚMPLASE.

Firmado Por:

**DEICY JOHANNA VALERO ORTIZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 012 PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES
DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

**49155af023507e27779dc311de85f7e348fdf6ccd694afc5bcf951b484a
4d6b3**

Documento generado en 16/06/2021 02:37:03 PM

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