



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Acción de tutela
Accionante:	Paulina Valencia de García
Accionado:	Famisanar Pos - Cap Bogotá
Radicado:	No. 11001 40 03 022 2022 00572 00
Decisión:	Concede amparo constitucional

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede el Juzgado a dictar la sentencia que defina la acción de tutela promovida por Paulina Valencia de García, quien se identifica con la CC No: 41.713.476, en contra de Famisanar Pos-Cap Bogotá, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, para la protección de sus derechos fundamentales, garantizados por la Constitución Política de Colombia, y que considera vulnerados por la entidad accionada.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS. Manifiesta la accionante que, los días 29 de noviembre de 2021, 24 de enero y 10 de junio de 2022, acudió a las citas médicas programadas a efectos de llevar a cabo el procedimiento de “*Resección de Lesiones cutáneas por cauterización*”, ordenado por el galeno tratante, doctora María Antonieta Quimbaya Becerra, sin embargo, el mismo no se ha podido realizar, como quiera que las IPS asignadas no cuentan con los implementos para la práctica de la mencionada intervención.

Que, hasta la fecha de presentación de la acción constitucional, la EPS accionada no ha practicado el procedimiento quirúrgico ordenado por el médico tratante.

2.2 PRETENSIONES. Por lo anterior, solicitó le sea tutelado el derecho fundamental a la salud, y que, como consecuencia de ello, se le ordene a la entidad accionada, proceda a efectuar el procedimiento denominado “*Resección de Lesiones cutáneas por cauterización*”, que requiere para el tratamiento del diagnóstico que la aqueja.

2.3. ADMISIÓN, TRÁMITE Y POSICIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA. La acción de tutela fue admitida el día quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022), ordenándose la vinculación de a la Caja de Compensación CAFAM, CAFAM IPS COP - POS, EPS Famisanar, a la Secretaría Distrital de Salud y a la Superintendencia Nacional de Salud, así mismo, la notificación de la parte accionada, bajo lo reglado por el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, *so pena* de dar aplicación a lo dispuesto por el artículo 20 del mismo decreto reglamentario, esto es, la presunción de veracidad.

Así las cosas, atendiendo a la admisión de la acción constitucional, la EPS Famisanar S.A.S., allegó un escrito, manifestando que, procedió a gestionar y autorizar cita para el procedimiento requerido por la accionante, para el día veintiséis (26) de junio del año en curso, lo cual puso en conocimiento de la señora Paulina Valencia de García, por lo que solicitó se deniegue la solicitud de amparo constitucional, ante la configuración de la carencia actual de objeto, por hecho superado.

A su turno, la Caja de Compensación Familiar CAFAM, adujo que, de conformidad con la orden medica formulada por el médico tratante, tramitó la pre-autorización del servicio, para que, por

medio de consulta externa, la usuaria sea atendida por el respectivo especialista en dermatología.

Que, en virtud de lo anterior, procedió a informar vía correo electrónico, la autorización de remisión a red externa, para que proceda a solicitar el agendamiento del procedimiento requerido, por lo que solicitó su desvinculación del presente asunto, ante la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, por parte de esta entidad.

Por su parte, la Secretaría de Salud Distrital, arguyó la falta de legitimación en la causa por pasiva y la inexistencia de un nexo de causalidad entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante y las funciones de esta entidad, por lo que solicitó su desvinculación del presente trámite.

La Superintendencia Nacional de Salud, pese a haber sido notificada en debida forma, en el término concedido por el despacho, guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

3.1. COMPETENCIA. De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO DE ORDEN CONSTITUCIONAL A RESOLVER. Corresponde establecer a este estrado judicial, si las accionadas han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, al dilatar la realización del procedimiento quirúrgico ordenado por el galeno tratante.

3.3. NATURALEZA DE LA ACCIÓN. La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política es el mecanismo

para que toda persona mediante procedimiento breve y sumario pueda reclamar ante los Jueces, directamente o a través de otra persona la protección de los derechos Constitucionales Fundamentales cuando estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos establecidos en la Ley.

Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la Ley; en este sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa, ni supletiva.

3.4. NATURALEZA DEL DERECHO INVOCADO.

3.4.1 DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. Conforme lo dispone el artículo 49 Superior, la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, de modo tal que se garantice a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Sin embargo, lo anterior no implica que la prestación del servicio público de la salud esté a cargo exclusivamente del Estado. La norma Constitucional prevé que los particulares pueden prestarlo también bajo su vigilancia, regulación y control. Así las cosas, las personas vinculadas al Sistema General de Salud independiente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que dichos particulares les garantice 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 dignidad.

3.4.2 DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. De acuerdo con la Ley 1751 de 2015, la salud es un derecho de carácter *iusfundamental* autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo. Por consiguiente, de acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política, es deber del Estado garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud.

La Corte Constitucional ha entendido que se quebranta dicha prerrogativa, cuando la entidad encargada de garantizar su prestación, se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud que requiera con necesidad para el manejo de una determinada patología, según lo ordenado por el médico tratante.

Así mismo, ha señalado, de manera enfática, que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que, por sus conocimientos científicos, es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente.

El artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, establece que **“las Entidades Promotoras de Salud -EPS- en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento.”** Esto comprende, entre otros, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo y la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud. **Es decir, que, a partir de esta ley, garantizar la prestación de los servicios de salud que la persona requiera es responsabilidad de las EPS, tanto en el**

régimen contributivo como en el subsidiado. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

A partir de la relación directa del derecho fundamental a la salud con la vida y la dignidad de las personas, su protección se refuerza tratándose de sujetos de especial protección constitucional¹, que por su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad son merecedores de protección reforzada por parte del Estado, en concordancia con lo señalado por el artículo 47 de la Constitución Política.

3.4.3 DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS ADULTOS MAYORES. Con respecto a los sujetos de especial protección constitucional, en lo referente a los adultos mayores, ha señalado la Corte² que:

“es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran”³.

En esta línea, es imprescindible la disposición de un trato preferencial para las personas mayores con el fin de propugnar por la igualdad efectiva en el goce de sus derechos. Por lo anterior, emerge como un deber del juez de tutela, considerar con particular atención las circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión en las que se encuentre el titular de los derechos invocados⁴, en relación con las pretensiones enunciadas en el

¹ Corte Constitucional. Sentencia T- 167 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

² Corte Constitucional. Sentencia T-117 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger

³ Corte Constitucional. Sentencia T-014 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-066 de 2020. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

trámite constitucional, con miras a garantizar la materialización de las garantías fundamentales que le asisten.

3.5. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA. Este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud “(...) (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho (...)”⁵.

Igualmente, ha considerado la Corte, que la tutela es procedente en los casos en que *“(a) se niegue, sin justificación médico – científica, un servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud o (b) cuando se niegue la autorización para un procedimiento, medicamento o tratamiento médico excluido del POS, pero requerido de forma urgente por el paciente, quien no puede adquirirlo por no contar con los recursos económicos necesarios”*⁶.

Finalmente, es preciso anotar que de acuerdo con el Decreto 4747 de 2007, el Sistema de Referencia y Contrareferencia es definido en Colombia por el Ministerio de Salud y Protección Social, como el conjunto de procesos, procedimientos y actividades técnicas y administrativas que permiten prestar adecuadamente los servicios de salud a los pacientes.

A través del cual se garantiza la calidad, accesibilidad, oportunidad, continuidad e integralidad de los servicios, en función de la organización de la red de prestación de servicios definida por la entidad responsable del pago.

⁵ Óp. Cit.

⁶ Óp. Cit.

4. CASO EN CONCRETO

En el caso objeto de estudio, está comprobado que: (i) la señora Paulina Valencia de García, tiene 66 años de edad y se encuentra afiliada al régimen contributivo en salud, a través de la EPS Famisanar, (ii) el día dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), la médico tratante, doctora María Antonieta Quimbaya Becerra, ordenó la realización del procedimiento denominado *“Resección de lesiones cutáneas por cauterización, fulguración o crioterapia en área general, más de seis lesiones”*, autorizado nuevamente el día dos (2) de marzo del año en curso, por la doctora Olga Lucía Rivera Palacios (iii) los días 29 de noviembre de 2021, y 21 de enero y 10 de junio de 2022, no fue posible llevar a cabo el procedimiento ordenado, como quiera que no se contaba por parte de la IPS asignada, con los instrumentos para su práctica.

De conformidad por lo expuesto por las entidades accionadas y vinculadas al presente trámite, en virtud a la determinación adoptada por este despacho en auto que admitió la presente acción constitucional, la EPS Famisanar S.A.S., procedió a realizar las gestiones administrativas necesarias para la práctica del procedimiento ordenado, por lo cual agendó cita para el día veinticuatro (24) de junio de la presente anualidad, en la IPS Cafam calle 48, a las 06;40 a.m., lo cual puso en conocimiento de la señora Paulina Valencia de García.

Por lo mentado, la entidad accionada aduce la ausencia de vulneración a las garantías fundamentales de la accionante, como quiera que procedió a asignar cita médica para la realización del procedimiento ordenado, por lo que se configuró la carencia actual de objeto, por hecho superado.

Así las cosas, para este despacho se presenta una lesión a los derechos fundamentales de la señora Paulina Valencia de García, a la salud y a la vida digna, como quiera que la EPS Famisanar,

debió, atendiendo a la condición especial de la de salud del accionante, tratándose de una persona perteneciente a un grupo de especial protección constitucional, disponer del agendamiento de la intervención quirúrgica ordenada, de manera prioritaria y preferencial, sin que mediara requerimiento judicial, pues al no hacerlo, se impide al paciente la satisfacción de los componentes básicos que guían la aplicación de los principios de oportunidad, integralidad y continuidad, de los cuales depende la garantía del derecho a la salud como derecho fundamental.

Nótese que en el presente asunto, la entidad accionada arguye la ausencia de vulneración, como quiera que ya autorizó el servicio médico ordenado, argumento que no comparte el despacho, como quiera que la protección de los derechos fundamentales a la salud y la seguridad social, no se satisfacen con el suministro de la orden médica, que es solo un trámite de orden administrativo previo, pues, como lo ha dicho la Jurisprudencia y de conformidad con los preceptos legales, la prestación del servicio a la salud se materializa cuando la persona accede de manera efectiva, integral y oportuna a los servicios e insumos que han sido ordenados por el operador a la salud para el manejo de las patologías y dolencias que aquejan su salud y, por ende, su calidad de vida.

Aunado a lo anterior, de conformidad con lo informado por la accionante, la EPS accionada no atendió la cita programada para el veinticuatro (24) de junio del año en curso y procedió a reprogramar nuevamente la cita médica asignada, redirigiéndola a otra IPS en la que tendrá que dar inicio con el trámite de valoración por primera vez con especialista en dermatología, lo cual genera una mayor dilatación en la realización del procedimiento quirúrgico ordenado, y que requiere de manera urgente, a efectos de mejorar su salud y por consiguiente su calidad de vida.

En este sentido, es importante memorar que la Corte Constitucional, en amplias sentencias de revisión de tutelas de salud, ha decantado que la mora o la dilación en la prestación de servicios en salud o en la entrega de insumos y medicamentos, lesiona los derechos fundamentales a la vida digna e integridad física, en la medida que se pierde la finalidad del tratamiento prescrito, situación que se agrava en tratándose de una patología ruinosa y de una persona perteneciente a un grupo de especial protección constitucional.

Téngase en cuenta que el tratamiento integral comprende no solo el derecho a recibir todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física conforme lo prescriba su médico tratante, sino también la garantía de recibir los servicios de apoyo social en los componentes psicológico, familiar, laboral y social que requieran el paciente para el restablecimiento de su salud mental⁷.

Teniendo como cimiento lo anterior, este despacho concederá la protección a los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud y a la seguridad social de la señora Paulina Valencia de García y, en consecuencia, se ordenará a la accionada EPS Famisanar Pos- Cap Bogotá, realizar las autorizaciones administrativas y programación inmediata del procedimiento denominado *“Resección de lesiones cutáneas por cauterización, fulguración o crioterapia en área general, más de seis lesiones”*, en una IPS perteneciente a su red de prestadores del servicio de salud, que cuente con los instrumentos necesarios para su práctica, ordenado por sus médicos tratantes, los días 18 de noviembre de 2021 y 2 de marzo de 2022.

⁷ Defensoría del Pueblo, *“Derechos en salud de los pacientes con cáncer”*, Recuperado de: http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Cartilla_pacientes_Cancer.pdf

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veintidós Civil Municipal de Oralidad de Bogotá**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONCEDER el amparo reclamado por la señora Paulina Valencia de García, quien se identifica con la CC No: 41.713.476, en contra de la EPS Famisanar, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS FAMISANAR** que, por intermedio del Representante Legal o quien haga sus veces, en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, si aún no lo ha hecho, realice todas las autorizaciones administrativas necesarias, la programación inmediata y la efectiva realización del procedimiento denominado “*Resección de lesiones cutáneas por cauterización, fulguración o crioterapia en área general, más de seis lesiones*”, en una IPS que cuente con los elementos necesarios para su práctica, ordenado por los médicos tratantes, los días 18 de noviembre de 2021 y 2 de marzo de 2022.

TERCERO: De las determinaciones que se adopten en cumplimiento de este fallo deberá notificarse el Juzgado oportunamente, *so pena* de hacerse acreedor a las sanciones previstas en la ley.

CUARTO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la a la Secretaría Distrital de Salud y a la Superintendencia Nacional de Salud.

QUINTO: NOTIFICAR esta decisión a quienes concierne, por el medio más expedito y eficaz. En el acto de la notificación, se hará

saber a las partes que procede la impugnación del fallo en el término de los tres (3) días siguientes al de la notificación.

SEXTO: REMITIR a la Honorable Corte Constitucional la presente acción de tutela en caso de no ser impugnada, para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

-firmado electrónicamente-
BRAYAN CASTRO RENDÓN
JUEZ

N.H

Firmado Por:

Brayan Andres Castro Rendon
Juez
Juzgado Municipal
Civil 022
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: **ccbd2e4a5ffcc3484ca929514fc00c519a5851ff12fd0cd04202e64802bef1b2**

Documento generado en 28/06/2022 03:13:57 PM

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