



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., primero (1°) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Ref: ACCIÓN DE TUTELA No. 110014003 005 2022 00702 00

ACCIONANTE: MARÍA ALEXANDRA GONZÁLEZ

ACCIONADO: E.P.S. FAMISANAR S.A.S.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

I. ANTECEDENTES:

1.- HECHOS:

Indicó la accionante que, se encuentra afiliada “a FAMISANAR E.P.S. régimen contributivo desde hace aproximadamente 20 años y en el PLAN COMPLEMENTARIO PAC FAMISANAR hace aproximadamente 5 años”.

Agregó que, siempre ha sido atendida “en la FUNDACION NEUMOLÓGICA COLOMBIANA”.

Destacó que, requiere “con carácter URGENTE el suministro del oxígeno domiciliario líquido y Stroler según las características especificadas por mi médico tratante, así como la inclusión en el programa de rehabilitación pulmonar de la FUNDACIÓN NEUMOLÓGICA COLOMBIANA por presentar diagnóstico de Neumonitis”.

Añadió que, ha “estado solicitado este servicio desde hace siete meses, pero solo” le “autorizan las terapias con otras IPS diferentes, ubicadas al otro extremo de la ciudad con agenda a fechas muy lejanas a pesar de contar con PAC, plan de atención complementaria”.

2.- LA PETICIÓN:

Solicitó se amparen sus derechos fundamentales a “la salud, en conexión con la vida, la vida digna y la seguridad social” y, en consecuencia, se ordene a FAMISANAR EPS, “AUTORICE EL SUMINISTRO DEL OXÍGENO DOMICILIARIO LÍQUIDO Y STROLER CON LAS SIGUIENTES CARACTERÍSTICAS: (Litros/min: 5lt/min; horas mínimas de uso: 24 horas/día; autorizar por 12 meses. Así como la CITA CON ESPECIALISTA E INCLUSION EN EL PROGRAMA DE REHABILITACIÓN PULMONAR DE LA

FUNDACIÓN NEUMOLÓGICA COLOMBIANA por presentar Neumonitis posiblemente por hipersensibilidad". Pidió, también, se le otorgue el tratamiento integral.

II. SÍNTESIS PROCESAL:

Por auto de 15 de julio de 2022, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada y se le otorgó un plazo de un (1) día para que brindara una respuesta al amparo. Igualmente, se dispuso vincular al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, COLPENSIONES y FUNDACIÓN NEUMOLÓGICA COLOMBIANA.

EPS FAMISANAR S.A.S.

Dio respuesta a la acción, oponiéndose y solicitando se niegue por no haber vulnerado los derechos fundamentales de la promotora. En ese sentido indicó que *“EPS FAMISANAR con su conducta no ha vulnerado, transgredido o puesto en peligro derecho fundamental alguno del usuario”*. Que

Añadió que “El caso se presentó al proveedor de oxígeno CRYOGAS, quien debe hacer visita para validar si es posible la entrega de los termos, pues por el peso de estos, depende de las condiciones de la vivienda. Se ha intentado comunicación a través del número de celular 3003856248, pero no contesta y se le envió correo electrónico al: malexgonzalez@gmail.com, pero no nos ha enviado los datos del domicilio. Sin esta información el proveedor no puede programar la visita técnica. Asimismo, se verifica solicitud encontrándose el servicio de TERAPIA DE REHABILITACION PULMONAR autorizado el 11/07/2022 con el N. 88778187 en la IPS COLSUBSIDIO CENTRO MEDICO PLAZA DE LAS AMERICAS, autorización enviada al usuario al correo malexgonzalez@gmail.com”.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Argumentó que teniendo en cuenta que la presente acción constitucional no es responsabilidad del agravio que alude la promotora, se hace necesario solicitar se declare la improcedencia y falta de legitimación para con la entidad que representa. En igual sentido, puntualizó que la obligación del servicio solicitado, recae exclusivamente sobre la EPS, y no le asiste el derecho de recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES-.

MINISTERIO DE SALUD

Indicó que en cuanto a los servicios de Consulta por especialista y el servicio denominado oxígeno se encuentra dentro de la Resolución 2292 de 2021,

en consecuencia, solicitó exonerar al Ministerio de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar.

COLPENSIONES

En término alegó falta de legitimación en la causa por pasiva en razón a que lo peticionado no va dirigido contra esa administradora, por lo tanto, no tiene competencia para responder lo requerido. En ese sentido, solicitó desvincularle de la presente acción constitucional.

CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela en consecuencia, es viable cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

1.1 Derecho a la Salud.

La Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2° establece el derecho a la salud como fundamental y el art.10° señala que las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-320 de 2011 señaló:

“(i) las de cumplimiento inmediato al tratarse de una acción simple del Estado que no requiere mayores recursos o requiriéndolos la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata, o (ii) de cumplimiento progresivo por la complejidad de las acciones y recursos que se requieren para garantizar de manera efectiva el goce del derecho”.

En este sentido, la Corte ha precisado que la “faceta prestacional” del derecho fundamental a la salud implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo. De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela.

No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: (i) “esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho”.

En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de acceder a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”.

...De manera que, para acceder a un servicio de salud incluido en el POS, procederá la acción de tutela siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: (i) “que el servicio, tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico tratante, (ii) que sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental y (iii) haya sido solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud”.

Aunado a lo anterior, precisa este despacho que no es posible controvertir las decisiones del galeno en ordenar determinados procedimientos, pues es el profesional idóneo para indicar en materia de salud las necesidades de cada paciente.

Precisamente lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el siguiente sentido:

“Concretamente, se deduce que el médico tratante, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la controvirtió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del

paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista” (Sentencia T-539 de 2013).

2.- CASO CONCRETO

1. En el caso bajo estudio, la promotora reclama la protección de sus derechos fundamentales a la salud, la vida digna y seguridad social, los cuales considera vulnerados por la EPS accionada, como consecuencia de que esta no le ha autorizado las citas con especialista “*en rehabilitación pulmonar en la Fundación Neumológica Colombiana e inclusión en el programa de rehabilitación pulmonar en la misma Fundación Neumológica Colombiana*”; así mismo, por cuanto no le ha suministrado el de oxígeno en la manera que le fue prescrito por su médico tratante.

La EPS accionada, en la contestación que hizo de la acción constitucional, adujo que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la promotora. Alegó con su respuesta las autorizaciones emitidas el pasado 11 de julio para el servicio de “*terapia de rehabilitación pulmonar*” en la IPS COLSUBSIDIO CENTRO MEDICO DE **PLAZA DE LAS AMÉRICAS**. En relación con el suministro de oxígeno, adujo que, “*se presentó al proveedor de oxígeno CRYOGAS, quien debe hacer visita para validar si es posible la entrega de los termos, pues por el peso de estos, depende de las condiciones de la vivienda*”.

2. Ahora, conforme la jurisprudencia constitucional, es verdad que los afiliados tienen derecho a elegir la I.P.S. que les prestará los servicios de salud, pero no es menos cierto que esa elección debe realizarse “**dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias**, cuando la EPS expresamente lo autorice o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios”. Asu vez, “**la libertad que tienen los usuarios de escoger el prestador de sus servicios requiere de la existencia de un convenio entre su EPS y la IPS seleccionada, y que ésta última ofrezca un servicio de salud que garantice la prestación integral de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los afiliados. De tal forma que, el alcance del derecho del usuario de escoger libremente la IPS está limitado, en principio, a la red de servicios adscrita a la EPS, salvo en eventos por urgencias y cuando la EPS expresamente lo autorice**. También existe la posibilidad que el paciente sea atendido en una IPS que no se encuentra en la red de instituciones de la respectiva EPS cuando “**se afecta el principio de integralidad, o se encuentra demostrada la incapacidad,**

imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus IPS¹. (Se destaca)

Para el despacho, si bien la EPS accionada remitió los documentos pertinentes que demuestran que se ha emitido la autorización respecto del procedimiento de “*terapia de rehabilitación pulmonar*”, lo cierto es que no se probó que se haya efectuado su suministro. Adicionalmente, dicho servicio se autorizó en un lugar lejano de la residencia de la quejosa, sin haberse considerado la enfermedad que padece la demandante (neumonitis) y que aún no cuenta con el servicio de oxígeno. Por lo tanto, se ha de concluir que no se ha dado el efectivo suministro del servicio de salud autorizado, pues, es claro que **“es el suministro de la orden dada por el médico, la forma por excelencia en que se concreta el cumplimiento y el respeto por el derecho a la salud de los afiliados; de modo que, además de la autorización de la intervención, es necesario que esta sea programada y proporcionada a la demandante”**. (Sentencia T 234 de 2013)

Igual sucede con el servicio de “*oxígeno domiciliario*” que le fue prescrito a la quejosa, frente al cual la EPS accionada apenas refirió que “*El caso se presentó al proveedor de oxígeno CRYOGAS, quien debe hacer visita para validar si es posible la entrega de los termos, pues por el peso de estos, depende de las condiciones de la vivienda*”.

Bajo ese escenario, se ha de concluir que la EPS accionada ha retardado la atención que está a su cargo en lo que hace a los servicios médicos que, si bien le ha autorizado a la promotora, lo cierto que **no ha velado por su efectiva prestación**; vulnerando de esa forma el derecho fundamental a la salud del accionante.

Sobre este punto, la Corte ha sostenido que “*una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad.*” (Sentencia T-234 de 2013).

Adicional lo expuesto, le compete al Despacho, determinar si en el caso objeto de estudio se acreditan los requisitos que, en criterio de la jurisprudencia constitucional, permiten otorgar el tratamiento integral deprecado por la accionante.

Sobre dicho tópico, “*la Corte ha señalado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada*

¹ Sentencia T-736 de 2016.

de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

*Lo anterior ocurre, por una parte, porque **no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables**; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución”. (Corte Constitucional sentencia T-092 de 2018).*

Bajo ese horizonte, en el caso objeto de análisis, el Despacho encuentra que la pretensión invocada por la actora relacionada con el tratamiento integral **no está llamada a prosperar**, habida cuenta que ni del material obrante en el expediente, ni de lo dicho por las partes en el trámite del amparo constitucional, se advierte que exista una negación a un procedimiento o tratamiento médico diferente a la consulta con el especialista que le fue prescrita y el servicio de oxígeno, siendo claro que no es posible acceder a lo pretendido a partir de simples suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales del accionante.

Así las cosas, se ordenará a Famisanar EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo proceda a autorizar a la promotora el servicio de oxígeno domiciliario en la forma ordenada por su médico tratante y suministre el de “*terapia de rehabilitación pulmonar*” en una institución que tenga contrato vigente con la Entidad Prestadora de Salud, y que preste dicho servicio en el lugar más cercano a la residencia del accionante.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional reclamado por **MARÍA ALEXANDRA GONZÁLEZ**, por lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a **EPS FAMISANAR S.A.S.**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo proceda a autorizar a la promotora el servicio de oxígeno domiciliario, y suministre el servicio de “*terapia de rehabilitación pulmonar*” en una

institución que tenga contrato vigente con la Entidad Prestadora de Salud, y que preste dicho servicio en el lugar más cercano a la residencia del accionante.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo y expedito posible.

CUARTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

**JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ**

Firmado Por:

Juan Carlos Fonseca Cristancho

Juez

Juzgado Municipal

Civil 005

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: **38a2e90c36eae49cdf1a05a537f4fac705a5ad2687dee02f41230d2607aeaff6**

Documento generado en 01/08/2022 01:34:08 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>