



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE NOCAIMA - CUNDINAMARCA

Nocaima, Cundinamarca, dieciséis (16) de julio de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|-------------------|---------------------------------|
| PROCESO | ACCIÓN DE TUTELA |
| ACCIONANTE | JAIRO HUMBERTO PICO PENAGOS |
| ACCIONADO | FAMISANAR S.A.S. EPS |
| RADICADO | 25491-40-89- 001-2023- 00075-00 |
| ASUNTO | CONCEDE AMPARO |

1. ASUNTO

Se decide la acción de tutela presentada por el señor **JAIRO HUMBERTO PICO PENAGOS**, en contra de **FAMISANAR S.A. E.P.S** por presunta vulneración de los derechos a la salud y la vida.

2. HECHOS

De conformidad con el escrito de tutela presentado, se extraen como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

- El accionante es una persona de 43 años, fue diagnosticado con hernias ventrales y las no especificadas sin obstrucción o gangrena, entre otras; frente a lo que señala que se le han complicado y que esta sin el tratamiento adecuado ya que su médico tratante le ordenó en marzo con carácter prioritario el procedimiento **EVENTRORRAFIA CON COLOCACIÓN DE MALLA**, orden tramitada ante FAMISANAR E.P.S., quien autorizó para la Clínica San Rafael donde fue imposible que la programaran, posteriormente la autorizan para Clínica de Occidente donde se la programaron para el 31 de julio de 2023.
- El 27 de julio de 2023, recibió una llamada en la que me cancelan la cirugía porque no tenían quirófano, señala que lo tienen de un lado para otro sin tener en cuenta que el procedimiento es prioritario, posponiéndose por una u otra razón pese a que ya el procedimiento aprobado por la E.P.S. FAMISANAR, con consentimiento informado, ya con exámenes y todo lo requerido para su realización no ha sido posible.
- Señala que sus derechos fundamentales a la integridad física, se encuentra en alto riesgo y no ha sido posible por trámites netamente administrativos sin tener un tratamiento adecuado.
- Señala que es imposible que pueda sufragar estos gastos pues su capacidad económica es limitada, pues trabaja como agricultor en el campo, actualmente debe responder por el sustento económico de su cónyuge y su hijo.
- Señala que su salud y vida están gravemente afectadas y amenazadas, padece de una patología delicada que requiere de atención continua e ininterrumpida y se hace



imperativo que le presten los servicios de salud de forma oportuna para así poder continuar con su tratamiento, pues se ha sometido a todos los procedimientos y pasos requeridos por la EPS, sin embargo no ve pronta solución.

- Solicita que le practiquen lo ordenado por los médicos tratantes con carácter urgente pues considera se vulneran sus derechos a la salud y vida.
- Solicita a este despacho se pronuncie respecto del tratamiento integral por cuanto considera se hace necesario de conformidad con los pronunciamientos de la Corte Constitucional.

3. PETICIÓN

Se tutelen los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social y en consecuencia se ordene:

Que proceda dentro del término que si digno despacho disponga autorizar y practicar de manera inmediata y con carácter prioritario el procedimiento EVENTRORRAFIA CON COLOCACION DE MALLA, a falta del mismo no se podrá estabilizar su salud, ni contrarrestar la patología que lo aqueja, evitando en el futuro demorar o dilatar los servicios de salud por temas administrativos, económicos o de contratación, en aras de garantizar sus derechos fundamentales y salvaguardar su salud e integridad física, así como el tratamiento integral de acuerdo a la prescripciones de los médicos tratantes.

4. TRÁMITE PROCESAL

En cumplimiento a las disposiciones legales y frente a la acción impetrada, se procedió a la admisión respectiva el 01 de agosto de 2023 y se ordenó la vinculación de la IPS CLINICA DE OCCIDENTE y SUPERINTENDENCIA DE SALUD.

En atención a la notificación de la presente acción de tutela, se recibió contestación de la accionada dentro del término otorgado, una vez conocida la presente acción, se procedió a establecer el estado de prestación de servicios con el área encargada de la entidad, quienes con base en la historia clínica del paciente indican lo siguiente:

La accionada da contestación a la presente acción de tutela, solicita se declare improcedente por cuanto no ha cometido vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante, porque ha garantizado el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de salud en los términos de la Ley 1751 de 2015 y que las decisiones y recomendaciones sobre el tratamiento y su modalidad hacen parte del criterio y autonomía médica las cuales señala han respetado y cumplido a cabalidad. Respecto a la pretensión del accionante indican que elevaron correo al prestador encargado del suministro de estos servicios y que se encuentran a la espera de respuesta y que se vincule en la acción para que rinda la información. Allega copia de una pre autorización de servicios para la cita con el especialista en cirugía.

La Superintendencia de Salud da contestación a la presente acción solicitando se declare la inexistencia de causalidad entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales incoados



por la parte accionante y la Superintendencia Nacional de Salud y por la falta de legitimación en la causa por pasiva y por tanto solicita su desvinculación.

La Clínica de Occidente vinculada dentro de la presente acción, dio respuesta indicando que el accionante fue visto por las especialidades de cirugía general y anestesia el 10 y 31 de mayo de 2023 y respecto a la pretensión señalaron tener sobrecupo de aproximadamente de 700 cirugías pendientes de realizar de todas las especialidades, estando en emergencia funcional donde se hace necesario que la EPS redirija al paciente a una institución con disponibilidad y oportunidad para la realización del procedimiento. Allega copia de la historia clínica cinco (05) folios.

4.1. Pruebas aportadas por las partes

Por parte de la accionante

Fotocopia de la cédula de ciudadanía
Fotocopia resumen de la historia clínica
Fotocopia de las ordenes médicas
Fotocopia autorización
Fotocopia consentimiento informado
Por parte de la accionada

Por parte de la accionadas o vinculadas

La Superintendencia de Salud

Copia de la Resolución No. 202180200132876 de 2021.
Copia de Acta de Posesión No. 133 de 2021.

La EPS FAMISANAR

Preautorización de servicios
Comunicación al accionante

Clínica de Occidente

Copia historia clínica

5. CONSIDERACIONES

5.1. Problema jurídico a resolver

De conformidad con las circunstancias fácticas que fueron expuestas le corresponde a este Juzgado resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulnera o amenaza la Empresa Promotora de Salud FAMISANAR el derecho fundamental a la salud del accionante de cara a los hechos señalados en la presente acción de tutela?

Para resolverlo se seguirá la siguiente metodología: 1. Requisitos para su procedencia 2. Del derecho a la salud. 3. Caso concreto



5.1.1. Requisitos para su procedencia

De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo judicial para la defensa de los derechos fundamentales que procede contra toda acción u omisión de las autoridades, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos fundamentales y también contra acciones u **omisiones de particulares**.

De conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece el requisito relacionado con la *legitimación por activa*, el mismo se ha acreditado, ya que el accionante tiene la condición de persona natural y es respecto de quien se alega la vulneración de los derechos invocados.

Por su parte, en cuanto a la *legitimación por pasiva*, se advierte que la acción se interpone en contra la EPS FAMISANAR EPS por ser la prestadora del servicio de salud y de quien se alega la vulneración.

En cuanto al requisito de *inmediatez*, se observa que el actor interpuso la demanda de amparo el 04 de julio de 2023 y señala que la vulneración es actual, toda vez que su situación de salud es grave y requiere de la atención médica de manera prioritaria por parte del especialista por lo que su no atención inmediata le causaría un perjuicio irremediable.

Finalmente, en relación con el requisito de *subsidiariedad*, en consideración a las particulares características del accionante, se tiene que es una persona que vive en la zona rural del municipio de Nocaima, que lo ubican en situación de vulnerabilidad se hace comprensible que el medio para efectivizar sus derechos sea la tutela.

5.2.2. Del derecho a la salud – reiteración de la jurisprudencia

El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que “*la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud*”.

Con la expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 le atribuyeron al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto reconocieron su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares el “(...) *trato a la persona conforme con su humana condición* (...)”¹.

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.

Bajo estos presupuestos, es claro que el propósito es implementar y fortalecer la recuperación y la protección especial de quienes padecen de algún tipo de patología que produce una disminución *física, sensorial o psíquica*, incentivando así, el ejercicio real y efectivo de la igualdad².

El derecho a la salud implica, no solo su reconocimiento sino la **prestación continua, permanente, y sin interrupciones de los servicios médicos y de recuperación en salud**. Al



respecto, la jurisprudencia ha sostenido que las entidades públicas y privadas que prestan el servicio público de salud deben “*procurar la conservación, recuperación y mejoramiento del estado de sus usuarios, así como (...) el suministro continuo y permanente de los tratamientos médicos ya iniciados.*”³

En cualquier caso, la salud debe ser garantizada “de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad”.

En cuanto al ámbito de protección del derecho a la salud, la jurisprudencia ha señalado que comprende, entre otros, los siguientes derechos:

“(i) acceder a los servicios y tecnologías de salud que garanticen una atención integral; (ii) recibir prestaciones de salud en las condiciones y términos consagrados en la ley; (iii) provisión y acceso oportuno a los servicios, tecnologías y medicamentos que sean necesarios, y (iv) a que, durante todo el proceso de la enfermedad, la asistencia sea prestada por trabajadores de la salud capacitados. Con todo, la Corte ha precisado que, si la autoridad que debe prestar el servicio de salud “se niega, sin justificación suficiente, a tomar las medidas necesarias para [garantizar el derecho fundamental a la salud], omite sus deberes” y, además, “desconoce el principio de la dignidad humana”¹

Para la Corte, la integralidad implica que: “*el servicio de salud prestado por las entidades del Sistema debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento del estado de salud*”, o, de ser el caso, para “*la mitigación de las dolencias del paciente, sin que sea posible fraccionarlos, separarlos o elegir cuál de ellos aprueba en razón al interés económico que representan*” y que “*en los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud*” diagnosticada por el médico tratante².

El tratamiento integral consiste en: “*asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes*”. En ese sentido, “*tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante*”. La Corte ha precisado que, para acceder al tratamiento integral, debe verificarse “*(i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos o la realización de tratamientos; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico tratante, en que se especifiquen las prestaciones o servicios que requiere el paciente*”. Por tanto, la “*la solicitud de tratamiento integral no puede tener como sustento afirmaciones abstractas o inciertas*”³.

5.2.2.1. El caso concreto

En la presente acción constitucional el accionante señala ser afiliado a la EPS FAMISANAR y que cuenta con un diagnóstico de hernias ventrales por lo que su médico tratante le ordenó practicar de manera inmediata y con carácter prioritario el procedimiento EVENTRORRAFIA CON COLOCACION DE MALLA, por lo que solicita que sin más dilaciones dicha cirugía le sea programada.

Frente a dicha petición la EPS FAMISANAR, señaló que no le estaban vulnerando derechos fundamentales al accionante y que le estaban prestando los servicios de salud de manera oportuna y eficiente, pero que se había comunicado con el prestador encargado para solicitar información sobre la solicitud, sin haber recibido respuesta. Sin embargo, allega pre autorización de servicios solicitada el 19 de enero de 2023 y autorizada el 03 de agosto de 2023, se allega autorización y el 04 de agosto de 2019 le había sido informada al accionante.

¹ T 047/2023 M.P.

² Ibidem

³ Ibidem



Por su parte, la vinculada Clínica de Occidente donde le había sido programada la cirugía para el mes de mayo de 2023, pero días antes canceladas informaron que tenían una lista de espera de más de 700 cirugías y que la EPS debía remitirlo a una IPS que contara con disponibilidad.

De cara a lo manifestado por las partes y a lo señalado por la jurisprudencia constitucional respecto a la garantía del derecho a la salud, debe este juez constitucional responder el problema jurídico planteado y es, determinar si se vulnera este derecho fundamental con el actuar de la accionada EPS quien como se manifestó indica que no los está vulnerando porque le ha prestado los servicios médicos de manera eficiente y oportuna.

Si bien, como lo ha señalado la accionada FAMISANAR EPS esta se vale de las IPS para la prestación de los servicios médicos, estas últimas son contratadas por la EPS y es esta quien dentro de sus obligaciones en el sistema debe contar con un amplia red de prestadores del servicio de salud para garantizar el derecho a la salud de manera oportuna, eficiente y de calidad, por lo que, este despacho considera que no es de recibo que se vincule a la IPS MEDIFACA y se espere que emita respuesta, pues como sucedió en el presente caso, se vinculó a la IPS Clínica de Occidente y dando respuesta a la acción constitucional, señaló la imposibilidad de prestar el servicio de cirugía requerido por el accionante debido al volumen de cirugías en espera de su realización.

Es así, como no puede pretender la accionada que en el presente caso, el accionante quien es una persona campesina que como lo señala es agricultor, de condiciones económicas precarias y ello se refleja en su afiliación al sistema de salud en el régimen subsidiado y quien acude a este despacho en busca de amparo, frente a una situación de salud que lo aqueja y que no le permite continuar con sus duras labores en el campo y esto a su vez implica en una afectación a sus condiciones ya no solo físicas, sino económicas al no poder trabajar para conseguir el sustento para su familia (esposa e hijo) pueda verse afectado por situaciones administrativas que deben estar a cargo de la EPS o IPS. Para este despacho la ley le ha otorgado la obligación de aseguramiento y garantía del derecho a la salud a la EPS y este quien debe poder garantizar el acceso a sus asegurados y/o afiliados.

En el presente caso, si bien la EPS junto con la IPS Hospital de Villeta emiten una pre autorización de servicios, esto para obtener cita con el especialista en cirugía general, lo que entendería este despacho es que en la actualidad el accionante cuenta con nueva autorización para la cirugía, pero ello no implica que ya cuenta con una fecha o plazo exacto para la realización de la cirugía que necesita de manera prioritaria; pues como ya le ocurrió y así lo señaló, el accionante realizó el trámite esto es, contó con la autorización, programación y consentimiento, pero la misma fue cancelada a última hora por la IPS Clínica de Occidente.

Con base en lo anterior, este despacho dando respuesta al problema jurídico planteado, encuentra que es predicable la vulneración del derecho a la salud en la actualidad pues no está accediendo de forma oportuna a los servicios de salud y que resultan necesario para el pleno restablecimiento de su estado de salud y que han sido prescritos por su médico tratante por lo que procede el amparo del mismo y en consecuencia ordenará a la EPS FAMISANAR que en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas proceda con una de las IPS de la red de prestadores con que cuenta a **PROGRAMAR EL PROCEDIMIENTO EVENTORRAFIA CON COLOCACIÓN DE MALLA** ordenada por el médico tratante y se abstenga de imponer cargas administrativas al accionante que puedan atentar con la garantía de prestar el servicio de manera, oportuna, eficiente y con calidad de conformidad con los principios de continuidad, integridad e igualdad.



En virtud y mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Nocaima, Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho a **LA SALUD** del accionante y en contra de **FAMISANAR EPS** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada **FAMISANAR EPS** que dentro de un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente proceda a horas proceda con una de las **IPS** de la red de prestadores con que cuenta a **PROGRAMAR EL PROCEDIMIENTO EVENTRORRAFIA CON COLOCACIÓN DE MALLA** ordenado por el médico tratante de conformidad con el expuesto en la parte motiva de la presente de sentencia.

TERCERO: INSTAR a la **EPS FAMISANAR** a que se abstenga de imponer cargas administrativas al accionante que puedan atentar con la garantía de prestar el servicio de manera, oportuna, eficiente y con calidad de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad.

CUARTO: En oportunidad legal, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión de no ser impugnada oportunamente esta providencia.

QUINTO: Comuníquese esta decisión a las partes involucradas por los medios más expeditos.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


ENITH LEMUS PÉREZ
J u e z a

Firmado Por:
Blanca Enith Lemus Perez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
Nocaima - Cundinamarca

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: **8ac6f39230c15ce08e68591770d1ddf188df9ad1b88bc174b5492b52bac57873**

Documento generado en 17/08/2023 03:43:09 PM

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