

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL****JUZGADO DIECIOCHO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BOGOTÁ D.C.**

RADICACION: **11001408801820210018400**
ACCIONANTE: **LUZ STELLA NIÑO TRIANA**
ACCIONADO: **FAMISANAR EPS**
CIUDAD Y FECHA: **BOGOTA D.C., NOVIEMBRE DIECIOCHO (18) DE
DOS MIL VEINTIUNO (2021).**

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela impetrada por la señora **LUZ STELLA NIÑO TRIANA** contra **FAMISANAR EPS**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social.

1. ANTECEDENTES PROCESALES**1.1. Hechos jurídicamente relevantes.**

La señora **LUZ STELLA NIÑO TRIANA** presentó demanda de tutela, en la que expuso que se encuentra en controles permanentes de tiroides, razón por la cual desde el 17 de junio hogaño su medico tratante le ordenó el control para dicha enfermedad y exámenes de laboratorio; sin embargo, la accionada **FAMISANAR EPS**, entidad a la que se encuentra afiliada, le informó que tan solo hasta el mes de junio de 2020 le puede asignar cita para tal efecto.

Agregó, que además su médico tratante le ordenó un electrocardiograma de ritmo o de superficies SOD y una ecografía de abdomen total, hígado páncreas, vesícula, vías biliares, riñones, grandes vasos, pelvis y flancos. No obstante, la demandada **FAMISANAR EPS**, se ha negado de manera sistemática a brindarle dichos servicios en salud, bajo el argumento que no hay agenda.

En virtud de lo anterior, solicita que, en amparo a sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social, se ordene a la entidad accionada, para que autorice y le brinde los servicios en salud que le fueron ordenados por su médico tratante.

1.2. TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Mediante auto del pasado 12 de noviembre, se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela y se ordenó enterar a **FAMISANAR EPS**, de los hechos narrados por la demandante, para que ejerciera su derecho a la defensa y contradicción.

1.3. Respuesta de la accionada.

1.3.1. FAMISANAR EPS.

Mediante escrito recibido en el Juzgado vía correo electrónico la accionada expuso que, una vez conocida la acción constitucional, se procedió a establecer el estado de prestación de servicios con el área responsable de esa Entidad, quienes indicaron que el servicio requerido por la accionante se encuentra agendado para el 19 de noviembre de 2021 a las 9:40 a.m. en la IPS CAFAM – CALLE 51. Agregó, que se estableció comunicación telefónica con la usuaria al número 3142086728, a quien se le notifico el día y lugar de la cita.

Precisó, que esa entidad no ha hecho negación ni dilación alguna en los servicios médicos requeridos por la actora, pues siempre ha gestionado de manera oportuna las órdenes medicas emitidas, razón por la cual consideró que la solicitud de amparo constitucional es improcedente, ya que afirmó la conducta que desplegó esa EPS con respecto a las atenciones en salud provistas por la usuaria ha sido legítima.

Por lo anterior, solicito denegar la acción constitucional, ya que afirmó se está ante un hecho superado, que conduce a una carencia de objeto de la acción, en la medida en que la prestación del servicio en salud sobre la cual se solicita amparo ya ha sido satisfecha por esa entidad.

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO. -

2.1. Competencia.

El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, desarrollado por los numerales 1 de los Decretos 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 1983 de 2017, al unísono prevén:

"Artículo 1°. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

*1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o **entidad pública** del orden departamental, **distrital** o municipal y **contra particulares**, serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales."*

En consecuencia, este Juzgado es competente para tramitar y resolver la demanda de tutela de la referencia, por cuanto la misma se dirige en contra de

FAMISANAR EPS, entidad de carácter privado encargada de la prestación del servicio público de salud.

2.2. Problema Jurídico.

Vistos los antecedentes reseñados, corresponde al Juzgado establecer si la entidad accionada **FAMISANAR EPS**, vulneró los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social de la señora **LUZ STELLA NIÑO TRIANA** al rehusarse a prestar los servicios en salud demandados por ésta, de acuerdo con las prescripciones del galeno tratante.

Con el fin de abordar dicho planteamiento, esta Juez Constitucional examinará, desde la perspectiva jurisprudencial, la procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto; para luego, de resultar procedente, establecer si se vulneraron o no derechos y garantías constitucionales de titularidad de la accionante.

2.3. Procedencia de la acción de tutela.

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, es un mecanismo de carácter residual, subsidiario y cautelar, al cual puede acudir cualquier persona en contra de cualquier autoridad pública o privada, cuando ésta por su acción u omisión le haya causado la vulneración de cualquier derecho constitucional de carácter fundamental.

En el presente caso, se invoca el amparo constitucional por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social de la señora **LUZ STELLA NIÑO TRIANA** ante la omisión de la entidad accionada en autorizar y agendar los servicios en salud que le fueron prescritos por el médico tratante.

Por el carácter de fundamental que los derechos a la salud, vida digna y seguridad social ostentan, es susceptible de ser protegidos por medio de la presente acción constitucional, no cabe duda entonces, que el Juzgado se encuentra facultado para verificar si en la situación fáctica dada a conocer, se presenta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales cuyo amparo se pretende.

2.4. Del derecho a la salud.

El artículo 49 de la Constitución se encuentra consagrada la obligación que recae sobre el Estado de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurar a todas las personas su protección y recuperación.

De ahí su doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y por otro, un servicio

público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado.

Si bien en principio y bajo las anteriores manifestaciones podría considerarse como un derecho prestacional, reiterada jurisprudencia constitucional, lo ha llegado a considerar como un verdadero derecho fundamental autónomo *"en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna."*¹

Asimismo, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en su artículo 2º, reconoció el carácter fundamental autónomo e irrenunciable de la salud, así como el deber por parte del Estado de garantizar su prestación de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Ahora bien, la salvaguarda del derecho fundamental de la salud debe otorgarse de conformidad con los principios contemplados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 en los que se consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros, accesibilidad, solidaridad, continuidad, libre escogencia, universalidad y obligatoriedad; sobre los cuales es conveniente hacer un breve desarrollo.

En sentencia T-104 de 2010 el alto Tribunal explica:

"(...) el derecho a la salud debe protegerse conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad del sistema de seguridad social consagrados en el artículo 49 de la Constitución Política.

En consecuencia, esta Corporación ha señalado de manera reiterada que la acción de tutela protege el derecho fundamental a la salud en su dimensión de acceso a los servicios en salud que se requieren con necesidad, en condiciones dignas. En otras palabras, la garantía básica del derecho fundamental a la salud consiste en que todas las personas deben tener acceso efectivo a los servicios que requieran, es decir, aquellos "servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad."

Sobre la protección por vía de tutela del derecho a la salud la Corte Constitucional manifestó en sentencia T-104 de 2010:

"La protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal "que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su

impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada."

De lo anterior, puede concluirse que se entiende materializado el derecho a la salud cuando se brinda en el momento que así lo requiera el afiliado, sin lugar a ninguna dilación, ni siquiera cuando ésta provenga de trámites propios de las empresas promotoras de salud previa la autorización del servicio, e incluso, no basta con la sola autorización para considerar que se proporciona de manera oportuna el servicio.

Por demás, ha sido amplia la jurisprudencia de la Corte Constitucional en manifestar que también el derecho a la salud se encuentra frente a una vulneración cuando los procedimientos requeridos por el usuario son negados por las empresas promotoras de salud bajo el pretexto de que no se encuentran contemplados en el PBS.

Ahora, con ocasión a la atención médica que requiere la accionante en aras de alivianar la morbilidad que la queja y de esta manera disfrutar de una vida en condiciones dignas, el Juzgado citará a continuación uno de los criterios esbozados por la Corte Constitucional frente al derecho a la vida en condiciones dignas.

2.5. Del derecho a la vida en condiciones dignas.

En atención a las implicaciones que tiene el suministro de medicamentos, elementos y procedimientos esenciales para sobrellevar un padecimiento, no sólo en la salud del paciente, sino también en su derecho a la vida en condiciones dignas, la Corte Constitucional en sentencia T- 694 de 2009 advirtió:

"...El ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no solo para sobrevivir sino para desempeñarse adecuadamente, de modo que las afecciones que pongan en peligro la dignidad deben ser superadas; por ello, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación y conseguir alivio a sus dolencias, para recuperar una vida acorde al "respeto de la dignidad humana".

En varias oportunidades esta Corte ha reiterado que el derecho a la vida implica también la salvaguardia de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no se requiere estar enfrentado a una situación inminente de muerte, sino que al hacerse indigna la existencia ha de emerger la protección constitucional.

Esta corporación se ha ocupado de múltiples solicitudes de amparo frente a alegaciones de vulneración de los derechos a la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas, cuando las empresas que prestan el servicio respectivo se niegan a autorizar un procedimiento, intervención o medicamento científicamente indicado para la superación, o al menos como paliativo, de una determinada afección.

Recuérdese, por ejemplo, que mediante sentencia T-949 de octubre 7 de 2004, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, se concedió amparo a una mujer que requería un medicamento, negado por la empresa prestadora del servicio y por el Juzgado del conocimiento, sobre la base de que su falta no le estaba amenazando derechos fundamentales al punto de poner en peligro su vida, siendo claro que lo

¹ Sentencia T-760 de 2008

anhelado no es la mera garantía de pervivencia en cualesquiera condiciones, sino con dignidad y los menores padecimientos posibles.

Más recientemente, en sentencia T-202 de febrero 28 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, se estudió el caso de una señora de 85 años que estaba en "postración total", padeciendo "alzheimer... con apraxia para la marcha" y pérdida de control de esfínteres, negándosele el suministro de pañales desechables por no estar incluidos en el POS ni haber sido formulados por un médico adscrito, no obstante lo cual se ordenó a la EPS suministrar "los paquetes mensuales de pañales desechables que requiere la paciente".

Se estimó que la negativa a entregar esos elementos comprometía "aún más la dignidad de su existencia, pues a la inhabilidad para controlar esfínteres y su avanzada edad, se suma la imposibilidad de desplazarse y que la piel se le ha estado 'quemando' o 'pelando', sin que la EPS demandada haya acreditado situación económica adecuada de alguno de los comprometidos a solventar la subsistencia de la señora para costear los implementos reclamados", hallándose sin fundamento "la suposición contenida en el fallo de instancia de que los hijos de la enferma, quien carece de pensión o renta alguna, 'podrían eventualmente, sufragar los gastos para el suministro de estos pañales'".

Como también se rememoró en la precitada providencia acerca del requisito de la fórmula expedida por un médico adscrito a la EPS, la Corte en fallo T-899 de octubre 24 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, tuteló los derechos a la salud y a la vida digna de quien sufría incontinencia urinaria como causa de una cirugía realizada por el ISS, al cual ordenó entregar los pañales, pese a que no aparecía formulación por un médico adscrito a esa entidad, pero resultando obvia la necesidad de esos implementos para preservar la dignidad humana.

Lo anterior realza que, respecto a enfermedades o dolencias que afectan la calidad y la dignidad de la vida, se debe proteger el derecho respectivo..."

Observado el anterior planteamiento jurisprudencial, procederá esta autoridad judicial a determinar si se cumplen los presupuestos, para que mediante este proceso constitucional expedito se ordene a **FAMISANAR EPS**, que preste los servicios en salud que peticiona la señora **LUZ STELLA NIÑO TRIANA**.

2.6. Caso concreto.

La señora **LUZ STELLA NIÑO TRIANA**, elevó solicitud de amparo en contra de la entidad **FAMISANAR EPS**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social, al considerar que no se ha tratado de manera adecuada la situación clínica que padece, ante la omisión y desidia en autorizarle y programarle los servicios en salud que le fueron ordenados por su médico tratante, esto es, la consulta por la especialidad de endocrinología, el examen electrocardiograma de ritmo o de superficie SOD y una ecografía de abdomen total, hígado páncreas, vesícula, vías biliares, riñones, grandes vasos, pelvis y flancos.

Por su parte, la accionada **FAMISANAR EPS** en respuesta allegada al Juzgado informó que el servicio requerido por la accionante se encuentra agendado para el 19 de noviembre de 2021 a las 9:40 a.m. en la IPS CAFAM – CALLE 51., situación que afirmó fue dada a conocer a la actora. Agregó, que esa entidad no ha hecho negación ni dilación alguna en los servicios médicos requeridos por la actora, pues siempre ha gestionado de manera oportuna los órdenes medicas emitidas, razón por la cual consideró que la solicitud de

amparo constitucional es improcedente, ya que afirmó la conducta que desplegó esa EPS con respecto a las atenciones en salud provistas por la usuaria ha sido legítima.

De las pruebas obrantes en el proceso de la referencia, se evidencia que a la señora **LUZ STELLA NIÑO TRIANA** su médico tratante le expidió las ordenes médicas para la autorización y programación de la consulta por la especialidad de endocrinología, el examen electrocardiograma de ritmo o de superficie SOD y una ecografía de abdomen total, hígado páncreas, vesícula, vías biliares, riñones, grandes vasos, pelvis y flancos; sin embargo, **FAMISANAR EPS**, entidad a la cual se encuentra afiliada, no le ha suministrado dichos servicios en salud, pese a la orden expedida por el tratante, lo que motivó a la accionante a impetrar la acción constitucional.

Ahora bien, durante el presente trámite constitucional **FAMISANAR EPS** en respuesta allegada a esta Judicatura, manifestó que esa entidad en atención a la acción constitucional procedió a agendar el servicio en salud que demanda la señora **LUZ STELLA NIÑO TRIANA**, para el día 19 de noviembre hogaño a la hora de las 9:40 de la mañana en la IPS Cafam – Calle 51, razones por las que consideró se está ante un hecho superado, en la medida en que la prestación del servicio en salud sobre la cual se solicita amparo ya ha sido satisfecha por esa entidad.

A su turno, la señora **LUZ STELLA NIÑO TRIANA**, en atención a llamada telefónica que le efectuara el Juzgado, para corroborar el agendamiento por parte de **FAMISANAR EPS**, respecto de los servicios en salud que reclama a través de la acción constitucional, allegó escrito al Despacho, en el que anunció que si bien es cierto obtuvo respuesta favorable de la EPS en torno a la programación de la ecografía abdominal, también lo es que no se agendó cita para los otros servicios en salud que demandó en la tutela, vale decir, la consulta de endocrinología y el examen electrocardiograma que le fueron ordenados por su tratante.

Bajo ese derrotero, a la fecha advierte esta Judicatura que no se ha brindado por parte de **FAMISANAR EPS**, la totalidad de los servicios en salud que le fueron ordenados a la accionante, omisión que representa una amenaza a los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas de la señora **LUZ STELLA NIÑO TRIANA**, puesto que, se insiste, no basta con realizar los trámites para la autorización de los servicios y atención ante una IPS, sino que además se debe garantizar la prestación de los mismos, en este caso, a través del agendamiento para la consulta por la especialidad de endocrinología y el examen denominado electrocardiograma ordenados a la actora; sin embargo, los mismos no se le han programado, situación que fue corroborada por la actora en misiva que allegó al Juzgado, circunstancia ante la cual se advierte palmariamente un retraso prolongado de su tratamiento.

No desconoce esta instancia judicial que la entidad accionada anunció que, en garantía de la continuidad del tratamiento requerido por la actora, se programó uno de los servicios ordenados a la accionante en aras de garantizarle el servicio en salud que le fue prescrito; no obstante, dicha actuación no es

suficiente para asegurar la prestación del derecho fundamental a la salud de la paciente, pues a la fecha no le han sido garantizados la totalidad de los servicios en salud que aquella demandado en la acción constitucional, omisión que le ha impedido a la actora acceder de manera continua y oportuna al tratamiento de la patología que la aqueja.

Tal conducta es reprochada por este estrado judicial, como quiera que por las características de la enfermedad, es evidente que la paciente requiere de la prestación de los servicios de salud de manera oportuna, eficiente, continua e ininterrumpida atendiendo, en todo caso las prescripciones de los especialistas tratantes para el manejo y evolución de la misma, máxime cuando no se encuentra acreditado dentro del plenario justificación valedera alguna para que **FAMISANAR EPS** se sustraiga del deber legal que como Entidad Promotora del Servicio Público de Salud le asiste de propender por una eficiente y oportuna "**prestación del servicio de salud**" respecto de la señora **LUZ STELLA NIÑO TRIANA**.

Así las cosas, concluye esta instancia que la conducta omisiva y negligente de la Entidad Promotora de Salud **FAMISANAR EPS**, tendiente a no prestar el servicio demandado por la usuaria de manera oportuna de acuerdo con las prescripciones del especialista tratante, sin razón válida, se constituye además de irresponsable en vulneradora de los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas de ésta.

Bajo ese derrotero, el Juzgado concederá el amparo de los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de la señora **LUZ STELLA NIÑO TRIANA**. En consecuencia, se ordenará a la entidad promotora de salud **FAMISANAR EPS** que, si aún no lo ha hecho, en el término improrrogable de cuarenta y ocho **(48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo**, autorice y programe los servicios en salud que reclama la actora, esto es, la consulta por la especialidad de endocrinología y el examen de electrocardiograma que le fueron ordenados a la señora **LUZ STELLA NIÑO TRIANA**, por su médico tratante.

En todo caso, se solicitará a **FAMISANAR EPS**, que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en conductas, que como en el presente asunto, se tornen vulneradoras de derechos fundamentales.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO DIECIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas, de la señora **LUZ STELLA NIÑO TRIANA**, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a **FAMISANAR EPS** que, en coordinación con la Red Prestadora de Servicios en Salud adscrita a esa entidad, en el término improrrogable de **cuarenta y ocho (48) horas** contadas a partir de la notificación del presente fallo, autorice y programe los servicios en salud que reclama la actora, esto es, la consulta por la especialidad de endocrinología y el examen de electrocardiograma que le fueron ordenados a la señora **LUZ STELLA NIÑO TRIANA**, por su médico tratante.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes en los términos señalados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: De no impugnarse el presente fallo, al día siguiente del vencimiento del término para ello, **REMITIR** la actuación original de este expediente de tutela a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Contra esta decisión procede el recurso de impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,

LILIANA PATRICIA BERNAL MORENO

Firmado Por:

Liliana Patricia Bernal Moreno

Juez

Juzgado Municipal

Penal 018 Control De Garantías

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Código de verificación: **fafd1d53cfc47faa0e643003f5a494e3bf802119c1fba1d2ce32f53fd20207c7**

Documento generado en 22/11/2021 03:13:09 PM

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