

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN  
DE CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá DC, 04 de abril del 2022

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación:	No. 2022-031
Accionante:	Mauricio Castellanos Garzón Ana Silvia Garzón Gutiérrez
Accionado:	Famisanar EPS
Vinculadas	Instituto Nacional de Demencias Emanuel IPS ADRES Rapimedic S.A.S. IPS
Decisión:	No Tutelar

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por **Mauricio Castellanos Garzón** quien actúa en nombre de **Ana Silvia Garzón Gutiérrez**, en contra de **Famisanar EPS** por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana consagrados en la Constitución Política.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Se interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. El señor Mauricio Castellanos Garzón indica que su señora madre Ana Silvia Garzón Gutiérrez se encuentra en el régimen contributivo afiliada a Famisanar EPS.
2. Señala que la señora Ana Silvia tiene 85 años de edad y que actualmente padece enfermedad, así: *“paciente con multimorbilidad, valorada por teleconsulta, con enfermedad de parkinson, trastorno de ansiedad y depresión, con mejor control de síntomas comportamentales, además mejor adherencia a medicación. Presenta estreñimiento importante a pesar de manejo con PEG, se indica lactulosa, por lo demás igual manejo por PAD. SS nueva dexa y paraclínicos complementarios”*
3. Manifiesta que a pesar de los medicamentos y terapias formuladas se requiere brindarle mas atención para que tenga una vida mas llevadera, por lo que considera necesario la asignación de un enfermero o cuidador, como lo reciben otros pacientes con las mismas condiciones de su señora madre.

*Radicación:* No. 2022-031  
*Accionante:* Mauricio Castellanos Garzón en nombre de Ana Silvia Garzón Gutiérrez  
*Accionado:* Famisanar EPS  
*Vinculadas:* Instituto Nacional de Demencias Emanuel IPS y otras  
*Decisión:* No Tutelar

## PRETENSIONES

La parte accionante **Mauricio Castellanos Garzón** quien actúa en nombre de **Ana Silvia Garzón Gutiérrez**, peticona le sean amparados los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana consagrados en la Constitución Política.

De igual forma peticona se ordene a **Famisanar EPS** autorizar la asignación de un enfermero o cuidador a la señora **Ana Silvia Garzón Gutiérrez** por el tiempo que la paciente lo requiera para el manejo de sus patologías.

A su vez solicita:

1. Se ordene atención prioritaria y asignación de citas con especialistas pues actualmente no se cumple con lo requerido por la paciente.
2. Se ordene el transporte adecuado para que la paciente pueda asistir a sus controles, terapias y / o urgencias.
3. Asimismo, solicita que se ordene a famisanar la prestación de los servicios de manera adecuada y oportuna para así evitar la interposición de acciones de tutela cada vez que se requiera de algún servicio médico.
4. Prevenir al Gerente o Representante legal de Famisanar EPS para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron merito a iniciar esta tutela, puesto que, de hacerlos nuevamente, deberá ser sancionada de conformidad con el artículo 52 del Decreto Ley 2591 de 1991.

## SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

La parte accionante **Mauricio Castellanos Garzón** quien actúa en nombre de **Ana Silvia Garzón Gutiérrez**, solicita se ordene a **Famisanar EPS** que autorice y asigne un **enfermero o cuidador permanente** a la paciente. El Despacho, el día 24 de marzo de 2022, en el auto que avoca conocimiento de la presente tutela ordenó **NO DECRETAR**, la medida provisional solicitada en razón a que en el libelo de la presente acción de tutela no se evidencian acciones tendientes a que la señora Ana Silvia Garzón Gutiérrez obtenga el servicio de enfermería o cuidador permanente, adicionalmente, no se infiere en el material probatorio allegado que la paciente se encuentre en un inminente riesgo o amenaza por la falta de dicho servicio que amerite la intervención del Juez de tutela en forma inmediata.

## RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

### Famisanar EPS

La Directora de Gestión del Riesgo de la EPS FAMISANAR S.A.S y como delegada suplente para el cumplimiento de los fallos de tutela, informa al

*Radicación:* No. 2022-031  
*Accionante:* Mauricio Castellanos Garzón en nombre de Ana Silvia Garzón Gutiérrez  
*Accionado:* Famisanar EPS  
*Vinculadas:* Instituto Nacional de Demencias Emanuel IPS y otras  
*Decisión:* No Tutelar

despacho que frente a la solicitud de medida provisional la accionante cuenta con servicios domiciliarios como paciente crónico asignando a la IPS RAPIMEDIC, con plan de manejo del mes de marzo así: evaluación medica mensual, terapias físicas 3 sesiones en la semana: 12 al mes, terapias respiratorias 3 sesiones: 12 al mes, terapias fonoaudiología 3 sesiones: 12 al mes, terapia ocupacional 3 sesiones en la semana: 12 al mes valoración por nutrición, y valoración por psicología, sin orden actual para la prestación del servicio de auxiliar de enfermería o cuidador y servicio de transporte. Por lo anterior, dado que no existe orden medica para los servicios solicitados por el actor la EPS se encuentra en imposibilidad de prestar dichos servicios.

Por otra parte, indica que no se han vulnerado los derechos fundamentales del accionante, en razón a que siempre se ha autorizado todo lo que ha requerido la protegida conforme a lo que reglamenta el Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que esta entidad se opone a las pretensiones de esta tutela, además por cuanto en el líbello de esta acción no se prueba de manera sumaria la falta de recursos económicos, que le permitan advertir la configuración de un perjuicio irremediable o inminente peligro, objetivo principal del mecanismo constitucional de la acción de tutela.

Solicita que se declare improcedente esta acción constitucional por cuanto la misma no se ciñe a los postulados normativos vigentes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, por cuanto no hay negación alguna de los servicios ordenados a la parte accionante, por lo que considera existe una carencia actual de objeto en consecuencia aduce se deberá denegar el amparo solicitado.

## **RESPUESTA DE LAS ENTIDADES VINCULADAS**

### **ADRES**

El de Jefe de la Oficina Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, señala que para el caso concreto y según la normativa vigente, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de dicha Entidad. Además, en atención al requerimiento de informe del Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados.

Por lo anteriormente expuesto, se solicita al Despacho negar el amparo solicitado por la parte accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado, resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere

*Radicación:* No. 2022-031  
*Accionante:* Mauricio Castellanos Garzón en nombre de Ana Silvia Garzón Gutiérrez  
*Accionado:* Famisanar EPS  
*Vinculadas:* Instituto Nacional de Demencias Emanuel IPS y otras  
*Decisión:* No Tutelar

los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia desvincular a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Por último, se sugiere al Despacho modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

### **Instituto Nacional de Demencias Emanuel S.A.S**

El representante legal de la IPS vinculada, señala que su representada le ha venido prestando servicios de salud a la señora Garzón desde el año 2019 hasta la actualidad a través del profesional Iván Camilo David Ramos, manifiesta que la indicación médica de cuidador permanente se refiere al acompañamiento continuo que debe tener la paciente por parte de su red de apoyo, es decir por su núcleo familiar, lo anterior, dado que el instituto no ve la necesidad de contar con el servicio de enfermería, y que actualmente la señora Ana Silvia cuenta con servicios médicos domiciliarios de conformidad con su estado actual, como se desprende de la historia clínica y de las ordenes médicas emitidas.

### **IPS Rapimedic S.A.A**

La Gerente médica de la IPS vinculada, indica que se informó de la solicitud a la EPS accionada, a quien también se le hizo entrega de los soportes de todas las atenciones que se le han brindado a la señora Ana Silvia de acuerdo con las prescripciones médicas ordenadas, señala que es la EPS Famisanar quien debe autorizar el ingreso de los pacientes al programa de crónicos a la IPS que ésta designe y que en el caso objeto de estudio fue asignada su representada; por otra parte, informa que su representada no cuenta con servicios de cuidadores y que para la atención de los pacientes por enfermería estos deben tener un cuidador.

Adicionalmente, informa que su IPS tiene contrato vigente para la prestación de servicios con la EPS Famisanar, para lo cual se encuentra debidamente habilitada en la prestación de servicios médicos domiciliarios en Bogotá.

## **PRUEBAS**

Con el escrito de tutela, **la parte accionante Mauricio Castellanos Garzón quien actúa en nombre de Ana Silvia Garzón Gutiérrez**, anexó las fotocopias de cédulas, registro civil de nacimiento y la historia clínica año 2021.

Radicación: No. 2022-031  
Accionante: Mauricio Castellanos Garzón en nombre de Ana Silvia Garzón Gutiérrez  
Accionado: Famisanar EPS  
Vinculadas: Instituto Nacional de Demencias Emanuel IPS y otras  
Decisión: No Tutelar

Por su parte **la parte accionada Famisanar EPS** anexo junto con la respuesta, la historia clínica emitida por la IPS Rapimedica S.A.S.

De igual manera **la vinculada ADRES** junto con la respuesta a la presente acción de tutela anexo el poder conferido de Jefe de la Oficina Jurídica. **Instituto Nacional de Demencias Emanuel S.A.S.** Allegó historia clínica, concepto del especialista de geriatría Iván David, la ordenes de servicio y las formulas médicas. **La IPS Rapimedica S.A.S.** no anexó documento alguno.

## CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### 1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los Decretos 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017 que dispone reglas de reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela, por tratarse la parte accionada de una entidad con la cual la parte accionante genero un vínculo, siendo fuente de la supuesta vulneración a los derechos fundamentales de vida y salud consagrados en la Constitución Política.

Frente al factor territorial se tiene que la dirección de ubicación de la accionada es Bogotá y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

### 2. Del sub exámine

El artículo 86 de la Carta Política el que señala que:

*“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, 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.*

*La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

*Esta acción solo 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.*

*En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*

*La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”*

Radicación: No. 2022-031  
Accionante: Mauricio Castellanos Garzón en nombre de Ana Silvia Garzón Gutiérrez  
Accionado: Famisanar EPS  
Vinculadas: Instituto Nacional de Demencias Emanuel IPS y otras  
Decisión: No Tutelar

Ahora bien, para resolver el caso en concreto es necesario precisar que:

La Constitución Política de Colombia consagra el Derecho fundamental a la Salud, como un servicio público a cargo del Estado, garantizando a todas las personas el acceso en cuanto a prevención, protección y atención en salud se refiere; todo ello acorde con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. En consecuencia, el Estado debe procurar que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud que requieran, pues ello asegura una calidad de vida digna, teniendo en cuenta que la salud es el instrumento mediante el cual los seres humanos pueden desarrollarse, pues sin ella, sería imposible ejercer a plenitud los demás derechos fundamentales<sup>1</sup>.

El derecho a la salud ha sido objeto de reiterados pronunciamientos, cuando existe conflicto acerca de la forma en que debe asimilarse su protección. Anteriormente, la Corte aplicaba la tesis de conexidad, en donde el derecho de carácter prestacional, que pretende protegerse por vía de tutela, debe tener una inescindible relación con un derecho fundamental, particularmente la vida digna. De otro lado con posterioridad, adoptó la tesis según la cual un derecho es fundamental de manera autónoma cuando el fin es garantizar la salud de sujetos de especial protección como los menores de edad, los desplazados y los adultos mayores. En efecto, estos postulados no necesariamente conllevan a delimitar si el derecho a la salud es de carácter fundamental o no, sino a la manera en que debe lograrse su realización en la práctica.

En la sentencia T-760 de 2.008 la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esa corporación ha establecido sobre el derecho a la salud; en esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo:

*“Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en*

---

<sup>1</sup> La Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales señaló que “la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos” (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

Radicación: No. 2022-031  
Accionante: Mauricio Castellanos Garzón en nombre de Ana Silvia Garzón Gutiérrez  
Accionado: Famisanar EPS  
Vinculadas: Instituto Nacional de Demencias Emanuel IPS y otras  
Decisión: No Tutelar

*el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.”*

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que los derechos de contenido prestacional, en especial a la seguridad social en salud, se le puede reconocer el carácter de derechos fundamentales cuando:

- i) Se trata de un sujeto de especial protección constitucional,*
- ii) Porque se está en presencia de una situación que evidencia que la vulneración del derecho a la salud implica una amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, como por ejemplo la vida, el trabajo o la dignidad humana entre otros; o*
- iii) Porque se presente el fenómeno jurídico de la transmutación de un derecho prestacional en un derecho subjetivo como consecuencia del desarrollo legislativo o administrativo de los mandatos constitucionales.<sup>2</sup>*

Por otra parte, frente al carácter de fundamental que puede adquirir el derecho a la salud, cuando se encuentra en íntima relación con uno, que por sí solo, es fundamental, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

*“La prestación de los servicios de salud, como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (CP arts 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante, lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez Constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal.*

Con todo, actualmente, la Corte ha optado por dejar atrás la tesis de conexidad y adoptar de manera definitiva el criterio según el cual el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, todo ello por cuanto consideró que en sí mismo, exigir tal conexidad resultaba “artificial” ya que todos los derechos de alguna manera tienen un carácter prestacional, queriendo decir con ello que existe una estrecha relación entre *“un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental”<sup>3</sup>*

Además de reconocer que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, el cual puede protegerse a través del recurso de amparo, esta

<sup>2</sup> Ver sentencia T-419 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>3</sup> Sentencia T-760 del 13 de julio de 2008 M.P. Manuel José Cepeda.

Radicación: No. 2022-031  
Accionante: Mauricio Castellanos Garzón en nombre de Ana Silvia Garzón Gutiérrez  
Accionado: Famisanar EPS  
Vinculadas: Instituto Nacional de Demencias Emanuel IPS y otras  
Decisión: No Tutelar

Corporación también consideró necesario determinar que en ciertos casos la tutela es el mecanismo apropiado para garantizar este derecho cuando quien la solicita es un sujeto de especial protección. Al respecto la jurisprudencia constitucional puntualizó lo siguiente:

*“Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las solicitudes de inaplicación de las normas legales o reglamentarias que rigen el sistema de salud únicamente podrá acudir al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.”*

La salud es un concepto que guarda íntima relación con el bienestar del ser humano y que dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas. En este sentido se ha indicado que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.

Por su parte, la vida humana, en los términos de la protección constitucional de su preservación, no consiste solamente en la supervivencia biológica sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad. No obstante, debe tenerse en cuenta que no en todo caso en que se alegue la lesión al derecho a la salud, la aplicación de la normatividad infraconstitucional que establece los servicios que brinda el sistema de salud resulta incompatible con los derechos fundamentales. Para llegar a esa conclusión el funcionario judicial debe constatar que:

- i) *La falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;*
- ii) *El servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;*
- iii) *El interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y*
- iv) *El servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.*

Radicación: No. 2022-031  
Accionante: Mauricio Castellanos Garzón en nombre de Ana Silvia Garzón Gutiérrez  
Accionado: Famisanar EPS  
Vinculadas: Instituto Nacional de Demencias Emanuel IPS y otras  
Decisión: No Tutelar

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que el criterio expuesto por el médico tratante del paciente, prima a la hora de determinar la necesidad del suministro del servicio médico solicitado, pues es éste quien mejor conoce su estado de salud y está plenamente capacitado para determinar la atención médica que requiere. Al respecto, ha señalado que el Comité Técnico Científico de la entidad podrá reversar la decisión del médico tratante, siempre y cuando se base en conceptos de médicos especialistas en el campo en cuestión y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico del paciente.

### **El carácter prevalente de la prescripción médica emitida por el médico tratante.**

Ha sido amplia la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, al reiterar que el ordenamiento garantiza a todas las personas, como componente esencial del derecho a la salud, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran para resguardar su dignidad humana. La Corte ha resaltado que quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, el médico tratante. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que:

*“...(i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que puedan existir respecto de su condición de salud, lo que conlleva a que sea quien tenga la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio de salud; y (iii) actúa en nombre de la entidad que presta el servicio”<sup>4</sup>*

El alto Tribunal ha señalado en varias oportunidades que la prestación en salud ordenada por el médico tratante se torna fundamental para la persona que la requiere para proteger o restablecer su salud. No obstante, dado que, bajo la regulación actual, la manera de acceso a los servicios de salud sigue dependiendo, en principio, de si el servicio requerido se encuentra o no incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud al cual la persona tiene derecho, la Resolución 3099 de 2008 establece que la prescripción del médico tratante de un servicio de salud no incluido en el POS debe ser remitida por éste mismo al Comité Técnico Científico para su evaluación, aprobación o desaprobación. Es decir, que actualmente la normativa en materia de salud le otorga al CTC la facultad para determinar si autoriza o no un servicio de salud no POS ordenado por el médico tratante, de acuerdo con unos criterios y un procedimiento previamente establecido. Sin embargo, han dejado claro a través de la jurisprudencia que:

*“El Comité Técnico Científico de las entidades prestadoras del servicio de salud no es propiamente un órgano de carácter técnico sino administrativo, debido a*

---

<sup>4</sup> Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

Radicación: No. 2022-031  
Accionante: Mauricio Castellanos Garzón en nombre de Ana Silvia Garzón Gutiérrez  
Accionado: Famisanar EPS  
Vinculadas: Instituto Nacional de Demencias Emanuel IPS y otras  
Decisión: No Tutelar

*su estructura y a las funciones que desempeña, y por lo tanto ha precisado que estos comités no son una instancia más entre los usuarios y las EPS y que su concepto no es un requisito indispensable para el otorgamiento de servicios de salud requeridos por un paciente<sup>5</sup>*

Para desvirtuar la orden del médico tratante se ha dicho, que la opinión de cualquier otro galeno no es suficiente, la base de la decisión negativa contraria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante. El dictamen del profesional de la medicina tratante, respecto de un servicio de salud que requiera un determinado paciente, debe prevalecer sobre el concepto del Comité Técnico Científico y cualquier otro miembro de la EPS, inclusive sobre la opinión otro profesional de la salud puesto que el médico tratante es un profesional científicamente calificado y es quien mejor conoce la condición de salud del paciente<sup>6</sup>.

## PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho a determinar si **Famisanar EPS**, vulneró los derechos fundamentales de vida, salud, seguridad social y dignidad humana consagrados en la Constitución Política de **Ana Silvia Garzón Gutiérrez**.

De conformidad con los anteriores postulados, procede el Despacho a analizar el caso objeto de estudio.

## EL CASO OBJETO DE ESTUDIO

Obra en el expediente que la señora **Ana Silvia Garzón Gutiérrez** está afiliada a **Famisanar EPS-S** y según su historia clínica padece **Parkinson, trastornos depresivos, HTA, hipotiroidismo, enfermedad cerebrovascular de pequeño vaso en tratamiento en el momento en compañía de su hijo...**, ello se puede evidenciar en los documentos allegados al Despacho folio 1 de la historia clínica – ID 66577:

### ENFERMEDAD ACTUAL

PACIENTE FEMENINA DE 84 AÑOS DE EDAD, CON DIAGNOSTICO DE PARKINSON, TRASTONROS DEPRESIVO, HTA, HIPOTIROIDIMSO, ENFERMDAD CEREBIRVASCULAR DE PEQUEÑO VASO EN TRATAMIENTO.EN EL MOMENTO EN COMPAÑÍA DE SU HIJO QUIEN REFIERE ALTERACION EN EL PATRON DEL SUEÑO DONDE FUE VISTA POR PSQUIATRIA EL CUAL AJUSTO MANEJO PENDIENTE RECLAMAR MEDICAMENTO NIEGA DOLOR TORACICO, NIEGA DISNEA, HABITO URINARIO E INTESTINAL NORMAL.

<sup>5</sup> Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo

<sup>6</sup> Respecto a la prevalencia del concepto del médico tratante, frente al concepto del Comité Técnico Científico y/o de los funcionarios administrativos de la EPS, ver entre muchas otras, las siguientes sentencias: T-666 de 1997, T-155 de 2000, T-179 de 2000, T-378 de 2000, T-284 de 2001, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-760 de 2008.

Radicación: No. 2022-031  
Accionante: Mauricio Castellanos Garzón en nombre de Ana Silvia Garzón Gutiérrez  
Accionado: Famisanar EPS  
Vinculadas: Instituto Nacional de Demencias Emanuel IPS y otras  
Decisión: No Tutelar

Ahora bien, de acuerdo a los hechos expuestos por **Mauricio Castellanos Garzón** quien actúa en nombre de **Ana Silvia Garzón Gutiérrez** su inconformidad radica en:

- i) La no autorización de enfermera o cuidador permanente para la señora **Ana Silvia Garzón Gutiérrez**.
- ii) La falta de atención prioritaria para la asignación de citas con especialistas, ya que no se cumple con los parámetros que requiere la paciente.
- iii) La no autorización de transporte para asistir a controles, terapias y / o urgencias.

Sobre el particular y conforme a la jurisprudencia transcrita en el **sub exámine**, uno de los requisitos para la prosperidad de la acción de tutela, dependerá de que el tratamiento o procedimiento requerido, haya sido prescrito por el médico tratante, aspecto que para el caso de marras **se cumple**, esto es evidenciable en el folio 4 de los documentos allegados por la EPS accionada (historia clínica):

PLAN DE TRATAMIENTO
PACIENTE CON ANTECEDENTES Y CUADRO CLINICO DESCRITO, EN EL MOMENTO SE ENCUENTRA CLINICA Y HEMODINAMICAMENTE ESTABLE, ALERTA, CONCIENTE, ORIENTADO, AFEBRIL, HIDRATADO, NORMOTENSO, NORMOSATURADO, NO SIRS, NO SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, AL EXAMEN FISICO CON HALLAZGOS DESCRITOS, BARTHEL: MENOR A 20/100. 2. CRUZ ROJA, INCAPACIDAD FISICA: GRADO 5. INCAPACIDAD MENTAL: GRADO 3./ 3. NORTON: 5 MUY ALTO. SE INSISTE EN LA IMPORTANCIA DE HÁBITOS DE VIDA SALUDABLES, SE EXPLICAN CLARAMENTE SIGNOS DE ALARMA POR LOS CUALES DEBE CONSULTAR A SERVICIO DE URGENCIAS (FIEBRE MAYOR DE 38 GRADOS, DOLOR EN EL PECHO, QUE SE PONGA MORADA/O, DIFICULTAD PARA RESPIRAR, ALTERACION DEL ESTADO DE CONCIENCIA, MOVIMIENTOS ANORMALES, DOLOR ABDOMINAL INTENSO, ARDOR PARA ORINAR), PACIENTE REFIERE ENTENDER Y ACEPTAR CONDUCTA MEDICA. SE VALORA PACIENTE BAJO LOS LINEAMIENTOS DEL MINISTERIO DE SALUD, EN AREA LIMPIA, NO RESPIRATORIA, CON USO ADECUADO DE LOS ELEMENTOS DE PROTECCION PERSONAL: CARETA, GAFAS, MASCARILLA FACIAL CONVENCIONAL, GUANTES Y BATA DESECHABLE, SE REALIZA LAVADO Y DESINFECCION DE LAS MANOS EN LOS MOMENTOS INDICADOS POR LA OMS.
PLAN : CONTINUAR EN CONTROL DE CRONICOS. EVALUACION MEDICA MENSUAL TERAPIAS FISICAS: 3 SESIONES EN LA SEMANA, 12 AL MES POR 3 MESES TERAPIAS RESPIRATORIAS: 3 SESIONES EN LA SEMANA, 12 AL MES POR 3 MESES TERAPIAS FONOAUDIOLÓGICAS: 3 SESIONES EN LA SEMANA, 12 AL MES POR 3 MESES TERAPIAS OCUPACIONAL: 3 SESIONES EN LA SEMANA, 12 AL MES POR 3 MESES

Respecto de las **autorizaciones de enfermera o cuidador permanente y transporte** la accionada **Famisanar EPS-S** señala en la respuesta remitida a este Despacho en el folio 3 del formato PDF lo siguiente:

Radicación: No. 2022-031  
Accionante: Mauricio Castellanos Garzón en nombre de Ana Silvia Garzón Gutiérrez  
Accionado: Famisanar EPS  
Vinculadas: Instituto Nacional de Demencias Emanuel IPS y otras  
Decisión: No Tutelar

#### DEL CUMPLIMIENTO DE ORDEN PROVISIONAL DECRETADA:

Conocida la orden provisional emanada, Una vez conocida la presente acción se procedió a solicitar información al área responsable de la Entidad, quienes una vez consultados los registros indican lo siguiente:

"(...) Atendiendo a su solicitud se informa que el afiliado se encuentra con servicios domiciliarios como paciente crónico asignado a la IPS RAPIMEDIC con plan de manejo del mes de marzo:

EVALUACION MEDICA MENSUAL  
TERAPIAS FISICAS: 3 SESIONES EN LA SEMANA, 12 AL MES  
TERAPIAS RESPIRATORIAS: 3 SESIONES EN LA SEMANA, 12 AL MES POR  
TERAPIAS FONOAUDIOLÓGICAS: 3 SESIONES EN LA SEMANA, 12 AL MES  
TERAPIAS OCUPACIONAL: 3 SESIONES EN LA SEMANA, 12 AL MES  
VALORACION POR NUTRICION  
VALORACION POR PSICOLOGIA

**Sin orden actual para la prestación del servicio de auxiliar de enfermería o cuidador y servicio de transporte. Se adjunta valoración médica del 18/03/2022. (...)**

Es evidente entonces que el servicio de **AUXILIAR DE ENFERMERIA y SERVICIO DE TRANSPORTE** y como lo manifiesta el personal del área encargada, no se encuentra autorizado por cuanto **no existe orden médica**<sup>1</sup> emitida por un profesional de la salud que solicite dicho servicio y con las especificaciones técnicas pretendidas por la accionante.

Lo anterior por cuanto, no se evidencia dentro de las bases de datos de la entidad, ni mucho menos dentro de los soportes e historia clínica anexados por la accionante en el escrito de queja, que dé cuenta haber sido ordenado de manera RECIENTE alguno de estos servicios por parte de algún médico tratante<sup>2</sup>, razón por la cual, la EPS no puede autorizarlo<sup>3</sup>, pues las decisiones tomadas por los médicos tratantes no le competen a la EPS.

Por lo que este Despacho entiende que la respuesta emitida por la acá accionada **Famisanar EPS-S** es acorde a las ordenes médicas ya mencionadas, ello por cuanto en las mismas se indica que la paciente **Ana Silvia Garzón Gutiérrez** cuenta con servicios médicos domiciliarios como paciente crónico asignado a la IPS Rapimedic S.A.S, con plan de manejo para el mes de marzo.

Aunado a lo anterior, de acuerdo a la respuesta dada por la IPS Instituto Nacional de Demencias Emanuel, y el especialista que trata la patología de la señora Ana Silvia, señala que la paciente si debe estar acompañada de manera permanente en primera oportunidad de su red de apoyo mas cercana como es la familia, la cual debe ser activa y apoyada para disminuir el riesgo de sobrecarga del cuidador, entendiéndose el cuidado recae sobre todos los miembros de su familia, dado que por su condición actual y las condiciones clínicas de la paciente no hay indicaciones para el acompañamiento por enfermería, como lo refiere en el concepto allegado a esta judicatura:

Radicación: No. 2022-031  
Accionante: Mauricio Castellanos Garzón en nombre de Ana Silvia Garzón Gutiérrez  
Accionado: Famisanar EPS  
Vinculadas: Instituto Nacional de Demencias Emanuel IPS y otras  
Decisión: No Tutelar



Dr Iván David. MD Geriatra

*Humanismo y excelencia!*

### VALORACIÓN GERIÁTRICA INTEGRAL

ANA SILVIA GARZON GUTIERREZ

CC: 20179781

Se trata de una paciente octagenaria con antecedente de Enfermedad de Párkinson que ha condicionado dependencia funcional moderada, sin quejas cognitivas, pero con un trastorno de ansiedad severo asociado que limita su cuidado y afecta la calidad de vida.

Teniendo en cuenta la condición actual y las condiciones clínicas de la paciente, no ha indicaciones para el acompañamiento por enfermería (manejo de tubos de traqueostomía, sondas, canalizaciones, ni cateterismos). La paciente tiene indicación de cuidador permanente, el cual en primera instancia depende de su red de apoyo primaria, la cual debe ser activa y apoyada para disminuir el riesgo de sobrecarga de cuidador.

Dr. Iván Camilo David R.  
Médico Geriatra  
RM: 181891/09  
Cel:3176252514

Iván Camilo David R.  
Geriatría  
U. Nacional  
181891-09

Ahora bien, es menester primordial de este Estrado velar por los derechos fundamentales, por lo que se hace necesario señalar que respecto de los adultos mayores existe una carga específica en cabeza de la familia para que colaboren en la protección de sus derechos, ya que éstos se encuentran en una situación de vulnerabilidad mayor en comparación con otras personas; lo anterior emana de lo predicado por la Corte Constitucional, al señalar este que:

*“La Familia es aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la **solidaridad**, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos”<sup>7</sup>*

Por lo anterior el Despacho señala que la familia como núcleo esencial de la sociedad tiene entre sus fines **la vida en común, el sostenimiento y la ayuda mutua**, en otras palabras, es deber de los familiares ayudar a sus congéneres; lo antes dicho coadyuva a cimentar **el rechazo** de la petición de **autorizar un enfermero o cuidador permanente** a la señora **Ana Silvia Garzón Gutiérrez**, ello por cuanto y como se ha visto en el material probatorio aportado por ambas partes los tratamientos y/o procedimientos médicos que requiere la paciente pueden ser suministrados en su hogar, como bien lo mencionan las ordenes

<sup>7</sup> Sentencia T-070/15, Expediente T-4.534.989, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero dos mil quince (2015).

*Radicación:* No. 2022-031  
*Accionante:* Mauricio Castellanos Garzón en nombre de Ana Silvia Garzón Gutiérrez  
*Accionado:* Famisanar EPS  
*Vinculadas:* Instituto Nacional de Demencias Emanuel IPS y otras  
*Decisión:* No Tutelar

médicas; lo que da pie para indicar que si bien lo que da origen a la presente tutela es la supuesta falta a los derechos fundamentales por parte de **Famisanar EPS-S**, los mismos **no han sido vulnerados**, esto porque la parte accionada actuó conforme a la ley y a la jurisprudencia, se mantuvo dentro del marco legal vigente, y ha actuado conforme a las prescripciones medicas dadas por los galenos tratantes como se observa en las pruebas aportadas.

En lo que respecta a las solicitudes de atención prioritaria y asignación de citas con especialistas que cumplan con los parámetros que requiere la paciente, el transporte adecuado para asistir a controles, terapias y / o Urgencias, en síntesis la integralidad de la atención solicitada por la actora, debe indicarse que dicho principio inherente al Sistema de Salud, ha encontrado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencia T-531 de 2009), criterios puntuales que lo tornan en una obligación para la EPS, y en consecuencia, su deber suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que el médico tratante considere necesarios para atender el estado de salud del afiliado; esto acontece, cuando se trata de:

- i) Sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros).
- ii) Personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras).

Casos en los cuales debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas esté excluido de los planes obligatorios. De acuerdo a las reglas jurisprudenciales esbozadas, encuentra este Despacho que **Ana Silvia Garzón Gutiérrez** se encuentra dentro de los supuestos fácticos que implicarían el otorgamiento de tratamiento integral a la patología que padece; ya que es un adulto mayor de edad , empero la patología que padece no está catalogada como una enfermedad catastrófica.

Adicionalmente, acceder a un tratamiento integral, es muy ambiguo, pues no se tiene certeza que pueda ordenar a futuro el médico, y si dichos servicios serán negados, de ello no se tiene certeza, siendo necesario demostrar un riesgo o amenaza en concreto, por cuanto de tutelar un tratamiento o unos servicios que no ha sido negados aún, se estaría frente a una situación futura e incierta, recordando que este mecanismo esta instituido para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales ante un hecho dañino, siendo desacertada la posibilidad de amparar derechos por circunstancias meramente hipotéticas; aunado a ello se quiere señalar que la acá accionada **Famisanar EPS-S** ha cumplido a cabalidad con su función prestadora de servicio de salud, sin la necesidad de que un Estrado decrete un tratamiento integral, asimismo, en la solicitud no se establecen las razones por la cuales se solicitan citas con especialistas que cumplan con los parámetros que requiere la paciente, pues se observa que ha sido atendida por neurología y por su medico tratante, especialista en geriatría, tiene atención medica ocupacional y por psicología, asimismo tampoco es claro el pedimento del transporte, toda vez que en la actualidad se le esta brindando

*Radicación:* No. 2022-031  
*Accionante:* Mauricio Castellanos Garzón en nombre de Ana Silvia Garzón Gutiérrez  
*Accionado:* Famisanar EPS  
*Vinculadas:* Instituto Nacional de Demencias Emanuel IPS y otras  
*Decisión:* No Tutelar

el tratamiento ordenado en su lugar de residencia a través del programa de atención domiciliaria para pacientes crónicos, en otras palabras, ordenar a la accionada a prestar tratamiento integral a la señora **Ana Silvia Garzón Gutiérrez** sería una orden redundante puesto que a la fecha sus derechos no han sido trasgredidos, mellados o puestos en un estado de peligro.

Consecuente con lo manifestado el Despacho **no tutelar** los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana incoados por **Mauricio Castellanos Garzón** quien actúa en nombre de la señora **Ana Silvia Garzón Gutiérrez**. En consecuencia, el Estrado **no accederá** a la petición de autorizar la asignación de una enfermera o cuidadora permanente para la señora **Ana Silvia Garzón Gutiérrez**.

Asimismo, El Despacho **no concederá** el tratamiento integral solicitado por la parte accionante por los motivos expuestos en la parte orgánica de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: NO TUTELAR** los derechos fundamentales vida, salud a la salud y dignidad humana incoados por **Mauricio Castellanos Garzón** quien actúa en nombre de la señora **Ana Silvia Garzón Gutiérrez**. **NO ACCEDER** a la petición de autorizar la asignación de una enfermera o cuidador permanente para la señora **Ana Silvia Garzón Gutiérrez**.

**SEGUNDO: NO CONCEDER** el tratamiento integral de transporte, atención prioritaria de citas especializadas solicitados por la parte accionante por los motivos expuestos en la parte orgánica de esta providencia.

**TERCERO: INFORMAR** a las partes accionante y accionada, que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

**CUARTO: ORDENAR** que, de no ser impugnada esta decisión, se remita la actuación original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**Omar Leonardo Beltran Castillo**  
**Juez Municipal**

*Radicación:* No. 2022-031  
*Accionante:* Mauricio Castellanos Garzón en nombre de Ana Silvia Garzón Gutiérrez  
*Accionado:* Famisanar EPS  
*Vinculadas:* Instituto Nacional de Demencias Emanuel IPS y otras  
*Decisión:* No Tutelar

**Juzgado Municipal  
Penal 74 Control De Garantías  
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:

**4583894839e65ee93b2d1bbce276f42ca1228035f7e9b455c5d78429de92c23c**

Documento generado en 04/04/2022 03:06:16 PM

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