



JUZGADO CUARENTA Y NUEVA CIVIL MUNICIPAL

Bogotá, D.C., Doce (12) de Julio de Dos mil Veintiuno (2.021)

REFERENCIA : 110014003049 **2021 00529 00**
ACCIONANTE : **CONSUELO MEDINA PERALTA** quien
actúa en calidad de agente oficiosa de
JUDITH PERALTA DE MEDINA
ACCIONADO : **FAMISANAR E.P.S**

Se decide en sede de tutela el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana **CONSUELO MEDINA DE PERALTA**, actuando en calidad de agente oficiosa de su señora madre **JUDITH PERALTA DE MEDINA**, acudió en sede constitucional de tutela bajo los lindes del canon 86 buscando protección a los derechos fundamentales a la **i)** vida en conexidad con la **ii)** salud, con base en la siguiente situación fáctica:

Manifestó que su agenciada se encuentra afiliada tanto al plan obligatorio de salud, como al plan complementario con Famisanar E.P.S., encontrándose vigente y al día con los respectivos pagos por concepto de aportes a la seguridad social.

Refirió que desde el inicio del tratamiento, y ante la negativa en la prestación continua de los mismos, se han instaurados dos acciones constitucionales diferentes, las cuales han sido resueltas a su favor, disponiendo por parte de los despachos judiciales conecedoras, la practica inmediata del servicio negado; luego que bajo tal postulado, es más que evidente y continua, la negación en la prestación del servicio y la tardanza en lo ordenado.

Comentó que el pasado 21 de mayo de los corrientes, se dispuso por parte de los galenos tratantes, la practica de 36 terapias físicas domiciliarias integrales por 3 meses, a razón de haberse prevenido la orden de 12 mensuales, para lo cual oportunamente se radicó la orden respectiva junto con los documentos exigidos.

Ultimó que a pesar de haber radicado varias quejas e insistir telefónicamente en la prestación del servicio, a la presente calenda no se ha obtenido respuesta alguna, vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales y motivo por el cual acude al presente tramite preferente y sumario.

La actuación surtida en esta instancia

Se avocó conocimiento el pasado 29 de junio de 2.021, disponiéndose el requerimiento a la tutelada FAMISANAR E.P.S., y la correspondiente vinculación a los **(i)** JUZGADOS 43 y 79 PENALES MUNICIPALES CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTÍAS, **(ii)** HOME MEDICAL CARE, también a **(iii)** LA DRA. MARÍA FERNANDA CUBIDES ACOSTA al **(iv)** MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, la **(v)** SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, también a la **(vi)** SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD – FONDO FINANCIERO DISTRITAL y finalmente al **(vii)** ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

Vencido el término concedido la accionada **FAMISANAR E.P.S.**, se abstuvo de dar respuesta al requerimiento elevado por el Despacho, luego, en virtud de esa conducta, habrá de aplicarse la presunción de veracidad de que habla el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991¹.

El **JUZGADO 43 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTÍAS**, indicó que el pasado 6 de noviembre de 2.019, fue designada conocida y resuelta la acción constitucional de tutela, incoada por **Consuelo Medina Peralta** quien indicó actuar como agente oficioso de **Judith Peralta Medina** y en contra de **Famisanar EPS**, expediente que en todo caso fue resuelto en favor de la accionantes, disponiendo la autorización y practica de 60 terapias ocupacionales domiciliarias conforme la orden medica allegada al plenario; conforme lo anterior, y teniendo en cuenta que dicha unidad judicial no ha vulnerado ni amenazado los derechos fundamentales del accionante, además de tratarse de una orden reciente de la que nada dispuso, solicita que sea desvinculado del trámite.

¹ PRESUNCIÓN DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

Por su parte el **JUZGADO 79 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTÍAS** refirió que le fue asignado el conocimiento de la acción constitucional de tutela, incoada por **Consuelo Medina Peralta** quien indicó actuar como agente oficioso de **Judith Peralta Medina** y en contra de **Famisanar EPS**, que en todo caso, la misma fue resuelta a su favor, disponiendo la aplicación del medicamento denominado como “**TOCILIZUMAB**” y la práctica de 36 terapias físicas domiciliarias por el termino de 3 meses, las cuales en todo caso ya se encuentran vencidas; que en lo que respecta a la presente acción constitucional se trata de una nueva orden la cual en todo caso va dirigida en contra de **FAMISANAR E.P.S.**, por lo que requiere la desvinculación inmediata del trámite.

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, refirió, que en todo momento es necesario que prevalezca el criterio del médico tratante, por cuanto la decisión de ordenar los servicios médicos formulados, obedece a las enfermedades que pueda padecer la paciente; que además debe procurarse en todo momento y lugar la oportunidad y continuidad en la atención en salud; que al ser la agenciada una persona con un estado de debilidad manifiesto en razón a las patologías presentadas, debe estar como sujeto de especial protección, por lo que no deben irrumpirse los tratamientos, conforme lo dispone la Ley 1438 de 2011; que no se vulnero por parte de dicho ente, los derechos fundamentales requeridos, por lo que solicita declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por su parte **LA SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** a través de su Jefe de Oficina Jurídica manifestó que verificado el comprobador de derechos del Distrito Capital y la base de datos única de afiliados BDUa de la ADRES, se evidencia que la señora **JUDITH PERALTA DE MEDINA** se encuentra como activo en **FAMISANAR E.P.S**; indicó que frente a los servicios requeridos los mismos no se encuentra dentro de la cobertura del plan de beneficios de salud, sin embargo el médico tratante de acuerdo a lo dispuesto en el anexo número 2 de la resolución 5857 de 2018, consideró que están indicados en el manejo de condición de salud, diligenciando para tal fin el formato MIPRES, por lo que es deber de la accionada autorizarlos y será obligación de la misma suministrarlos a través de su red, para después trasladar la factura de su proveedor al ente territorial para ser reconocidos; después de

ello enfatizo en los derechos a la salud, para después cerrar su intervención peticionando ser desvinculada del trámite al no vulnerar ningún derecho fundamental de la solicitante de tutela.

El **ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**, indicó aquel marco normativo correspondiente a los fondos de dicha entidad, después de ello hizo énfasis en los derechos presuntamente vulnerados y cerró su intervención requiriendo su desvinculación al configurarse una falta de legitimación en la causa por pasiva

Finalmente el **MINISTERIO DE SALUD**, a través de su directora jurídica, de entrada solicitó su desvinculación de la acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva, después de ello manifestó aquellos preceptos que enmarcan la garantía de la protección del derecho a la salud después de la entrada en vigencia de la Ley 1751 de 2015.

II CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Le compete al Despacho establecer, si es procedente o no, ordenar a **FAMISANAR E.P.S.**, que autorice y practique sin retraso o demora injustificada la practica de 36 terapias físicas domiciliarias integrales por el termino de 3 meses, a razón de haberse prevenido la orden de 12 mensuales; así como el correspondiente tratamiento integral que está siendo solicitando en el escrito de tutela.

Así pues, relatado como se encuentra el trámite dado a la presente acción se procede a emitir la respectiva determinación de fondo, previas las siguientes,

II CONSIDERACIONES

Es competente este despacho para conocer de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

Precisado la precedencia, como primera medida, se hace necesario verificar por parte de esta unidad judicial, si efectivamente la ciudadana **CONSUELO MEDINA DE PERALTA**, cuenta con la capacidad e idoneidad propia para actuar como **agente oficioso** de su progenitora **JUDITH PERALTA DE MEDINA**, pues solo así, se podría adentrar esta judicatura, con el estudio propio de la solicitud.

Entonces, resulta pertinente destacar que cuando la acción de tutela es interpuesta por intermedio de agente oficioso, la jurisprudencia constitucional² ha sido enfática en indicar que además de su manifestación, deben cumplirse con los elementos normativos que a renglón seguido se deponen: **(i)** el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; **(ii)** del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancias físicas o mentales; **(iii)** la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados; **(iv)** la ratificación de lo actuado dentro del proceso.

Los dos primeros elementos, es decir la manifestación del agente y la imposibilidad del agenciado para actuar son constitutivos y necesarios para que opere. El tercer elemento es de carácter interpretativo y el cuarto que versa sobre la ratificación, se refiere cuando el agenciado ha realizado actos positivos e inequívocos, esta actitud permite sustituir al agente.

Ahora, en el caso que nos ocupa, se evidencia que, la solicitante de tutela manifiesta que actúa como “**hija**” de **JUDITH PERALTA DE MEDINA**, que como su descendiente es su deber estar pendiente de su estado de salud y los cuidados necesarios, más aun cuando se trata de una persona de la tercera edad que sufre de **ARTRITIS REUMATOIDEA Y DETERIORO COGNITIVO DEMENCIA CORTICAL TIPO I ENFERMEDAD DE ALZHEIMER**; entonces, si ello es así, es imperativo desde tal escenario, que se otorgue la legitimación para incoar la acción constitucional en calidad de agente oficioso, pues se trata de un parentesco en grado descendiente en primer grado, que le infiere la representación y que además siempre ha procurado su bienestar y recuperación.

² Corte Constitucional. Sentencia T-004 de 2013 M.P. Dr. Mauricio González Cuervo

En suma, vale la pena recalcar que el agente oficioso, cumple esta última función, cuando el titular de tales derechos no está en condiciones de promover su propia defensa, situación que también se avizora para el caso *sub judice*, en donde se denota, que la agenciada es una persona con afectación de su comportamiento en razón a encontrarse afectada en su salud y tener una alta edad.

Entonces decantada tal precisión, y demostrada la legitimación por parte de la accionante, este Juez Constitucional, se adentrara en el estudio del contenido de la acción de marras, para así determinar la vulneración o no de los derechos alegados en el escrito principal.

DE LOS DERECHOS CONCULCADOS.

El derecho fundamental a la salud y su protección por vía de la acción de tutela.

De conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, una persona requiere un servicio de salud con necesidad, cuando el mismo es indispensable para el mantenimiento de su salud, integridad y la vida en condiciones dignas. A su vez, quien determina qué servicio es requerido, es el médico tratante, profesional que conoce la situación concreta del paciente, sus antecedentes médicos, y establece, con base en ellos, el tratamiento que se debe seguir para el restablecimiento de la salud. El contenido esencial del derecho a la salud incluye el *deber de respetar*³, que consiste en evitar cualquier injerencia directa o indirecta en el disfrute de máximo nivel de salud posible, de conformidad con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asimismo de tal derecho se deriva la obligación para las entidades que integran el Sistema de Salud de abstenerse de imponer a sus usuarios obstáculos irrazonables y desproporcionados en el acceso a los servicios que requieren. Por lo tanto, la regla de acuerdo con la cual *toda persona tiene derecho a acceder a los servicio de salud que se requieren con necesidad*, debe ser observada por las entidades que integran el Sistema, especialmente EPS e IPS, con la finalidad de ofrecer a sus usuarios atención en salud eficiente, oportuna y con calidad, y que no existan para ellos trabas que afecten el goce efectivo de su derecho

³ Ver al respecto el apartado [3.4. Caracterización del derecho a la salud en el bloque de constitucionalidad, clases de obligaciones derivadas del derecho a la salud (*respetar, proteger y garantizar*)] de la sentencia T-760 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

fundamental. Para la H. Corte Constitucional la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud.

Aunado a lo anterior, también son trabas injustificadas aquellas que sin ser una exigencia directa al usuario sobre un procedimiento a surtir, terminan por afectar su derecho fundamental a la salud, en cualquiera de sus facetas. En cumplimiento de las funciones que les asigna el Sistema a las entidades que lo integran, se pueden presentar fallas u obstáculos en relación a circunstancias administrativas o financieras, de índole interinstitucional. Es frecuente por ejemplo, que una institución prestadora de los servicios de salud niegue la práctica de un examen diagnóstico, o la valoración por un especialista, o el suministro de un medicamento o insumo, aduciendo que la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario no tiene convenio vigente para la atención, o no ha pagado la contraprestación económica, o se adeudan cuentas de cobro. Cuando la carga por estos inconvenientes se traslada al usuario, se vulnera su derecho fundamental a la salud.

Conforme a los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, la atención en salud así como la seguridad social son servicios públicos de carácter obligatorio y esencial a cargo del Estado, que deben prestarse bajo su dirección, coordinación y control, y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.⁴ Precisamente, una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la *prestación eficiente* (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la **salud**, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Sobre este punto, la H. Corte

⁴ Al respecto, es de advertir que la misma norma constitucional le impone al Estado "organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad..."; conforme al Literal a) del artículo 2° de la Ley 100 de 1993 "por el cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones" la eficiencia, precisamente, hace referencia a la "mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente.

Constitucional ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio⁵, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.⁶ 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.

Adicionalmente, uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción⁷, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental. Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS⁸, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos,⁹ las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud y a su **seguridad social**¹⁰

Aunque es razonable que el acceso a los servicios médicos pase, algunas veces, por la superación de ciertos trámites

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-597 de 1993 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz); en este caso, la Corte tuteló el derecho de un menor a que el Hospital acusado lo siguiera atendiendo, pues consideró que "[la] interrupción inconveniente, abrupta o inopinada de las relaciones jurídico-materiales de prestación no se concilia con el estado social de derecho y con el trato que éste dispensa al ser humano".

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-059 de 2007 (M. P. Álvaro Tafur Galvis), en este caso se tuteló el derecho de un joven de 23 años a que no se interrumpiera el tratamiento que recibía por un problema de adicción que lo llevó a perder su cupo como estudiante, a pesar de que se le atendía en condición de beneficiario de su padre, por ser estudiante.

⁷ Al respecto pueden consultarse las Sentencias T-285 de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo y T-185 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁸ Ley 100 de 1993, Artículo 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. <Artículo condicionalmente EXEQUIBLE> El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características: (...)

e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno; (...)" 156 de la Ley 100 de 1993

⁹ Para consultar sobre la interrupción del tratamiento por razones médicas, como una causa justificativa de la suspensión del servicio puede leerse la Sentencia T- 635 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁰ En diversas oportunidades esta Corporación ha insistido en señalar que las empresas prestadoras de salud "no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo." Razón por la cual, las entidades estatales como los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud están obligadas a garantizar la continuidad en el servicio de salud a todos sus afiliados. Al respecto pueden consultarse las sentencias: T- 278 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T- 760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-046 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T- 212 de 2011; M.P. María Victoria Calle Correa; T-233 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T- 064 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

administrativos; la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los mismos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore excesivamente el tratamiento o que imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio. Así pues, en aquellos casos en los cuales las entidades promotoras de servicios de salud dejan de ofrecer o retardan la atención que está a su cargo, aduciendo problemas de contratación o cambios de personal médico, están situando al afiliado en una posición irregular de responsabilidad, que en modo alguno está obligado a soportar; pues la omisión de algunos integrantes del Sistema en lo concerniente a la celebración, renovación o prórroga de los contratos es una cuestión que debe resolverse al interior de las instituciones obligadas, y no en manos de los usuarios, siendo ajenos- dichos reveses- a los procesos clínicos que buscan la recuperación o estabilización de su salud.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud a través del POS establece los servicios de salud que deben prestar las Empresas Promotoras de Salud a las personas que estén afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud por el Régimen Contributivo. Sin embargo, el Plan Obligatorio de Salud consagra la existencia de exclusiones y limitaciones, que en general serán todas *"aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos"*. Ahora bien, ha reiterado la H. Corte Constitucional que el amparo constitucional para el suministro de medicamentos, tratamientos u operaciones que se encuentren fuera del Plan Obligatorio de Salud (POS), debe reunir y cumplir los siguientes presupuestos¹¹: *"1ª. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o reglamentaria, amenace los derechos constitucionales **fundamentales a la vida** o a la integridad personal del interesado¹², pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los*

¹¹ Véase por ejemplo la sentencia T-806 de septiembre 28 de 2006, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹² Corte Constitucional. Sentencia SU-111 de 1997 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos. 2ª. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente. 3ª. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios, medicina prepagada, etc.). 4ª. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante”.

Ahora bien, en lo que concierne al tratamiento integral, la jurisprudencia de la Corte Constitucional permite que el juez de tutela, en **ciertos y determinados casos**, expida una orden genérica para que la respectiva Empresa Promotora de Salud le dispense a su afiliado o beneficiario todos los servicios médicos que requiera para “*la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud*”¹³, respecto de una determinada patología.

Caso en concreto.

Precisado lo anterior, es pertinente destacar que el contenido de la presente decisión, encuentra su estructura en dos ejes fundamentales, los cuales serán abordados de manera independiente para determinar o no la viabilidad de su procedencia; en tanto que estos son:

- (i) la practica de 36 terapias fisicas domiciliarias integrales por el termino de 3 meses, a razón de haberse prevenido la orden de 12 mensuales;
- (ii) la concesión del tratamiento integral solicitado dentro del cartulario principal.

Luego que, descendiendo al caso en estudio, y frente al **primero de los problemas planteados**, es palmario indicar que acorde con las pruebas documentales anexas al plenario, que la

¹³ T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

agenciada **PERALTA DE MEDINA** padece de **ARTRITIS REUMATOIDEA Y DETERIORO COGNITIVO DEMENCIA CORTICAL TIPO I ENFERMEDAD DE ALZHEIMER**, y que su hija y hoy accionante, impetró la presente acción de tutela a fin de que la accionada no solo autorizara sino que además procediera a la práctica y/o materialización de las 36 terapias físicas domiciliarias integrales ordenadas.

Petición que valga la pena decir desde ya, es completamente procedente y sin que para ello deba existir limitación u obstáculo administrativo alguno que injustificadamente la accionada pretenda imponer a la usuaria del servicio de salud.

Lo anterior, si se observa que se trata de una persona de la tercera edad, con una patología que **requiere de un manejo continuo permanente y urgente de forma oportuna**, que garantice que pueda llevar una vida digna, argumentos suficientes para exigirle a la accionada acate los principios consagrados el numeral 3º¹⁴ del artículo 153¹⁵ de la Ley 100 de 1993¹⁶ y el numeral 2º¹⁷ del artículo 3¹⁸ del Decreto 1011 de 2006¹⁹ que la obliga a brindar su servicio de salud bajo los principios de cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia.

De otro lado, no se puede desacreditar el criterio médico de los galenos tratantes de la agenciada, pues tal como lo analizó la Corte Constitucional al señalar que “(...) Sobre este punto, es importante anotar que de los conflictos surgidos entre el criterio del médico tratante y el del Comité Científico en torno a si una persona necesita o no un servicio médico o tratamiento excluido del POS, la Corte Constitucional expresó en la Sentencia T-344 de 2002: “mientras no se establezca un procedimiento expedito para resolver con base en criterios claros los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico de una EPS, la decisión de un médico tratante de ordenar una droga excluida del POS, por considerarla necesaria para salvaguardar los derechos de un paciente, prevalece y debe ser respetada, salvo que el Comité Técnico Científico, basado en (i) conceptos médicos de especialistas en el campo en cuestión, y (ii) en un conocimiento completo y suficiente del caso específico bajo discusión, considere lo contrario”²⁰... ”.

¹⁴ Protección integral. El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud.

¹⁵ Fundamentos del servicio público.

¹⁶ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

¹⁷ Oportunidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios.

¹⁸ Características del SOGCS.

¹⁹ Por el cual se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-359 de 2013 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

No puede olvidar **FAMISANAR E.P.S.**, que su gestión debe estar enmarcada en los principios regulados en el numeral 3° del artículo 153 de la Ley 10 de 1990, la Ley 100 de 1993, la Ley 489 de 1998, la Ley 715 de 2001 y el numeral 2° del artículo 3 del Decreto 1011 de 2006 que la obligan a brindar un servicio de salud bajo los principios de cantidad, **oportunidad, calidad y eficiencia**, al igual que el artículo 9 de la Resolución 5269 de 2017 que precisa para que dicho servicio de salud cuente con la garantía de acceso al mismo en los términos anteriormente relatados.

Por si fuera poco, desde cualquier punto de vista es reprochable la actitud de la accionada, en tanto su actuar no se acompasa con la calidad que ostenta la agenciada, más aún cuando negligentemente ha viendo ocurriendo el retraso o dilación en los servicios ordenados, a tal punto de tener que acudir en distintas oportunidades a la presente herramienta constitucional, con el fin de poder materializar aquel las terapias dispuestas.

Respecto, a la continuidad, calidad y materialización del servicio, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, ha establecido que a toda persona le sea garantizada la continuidad del servicio de salud. Es decir, que una vez que se ha iniciado un tratamiento éste no puede ser interrumpido de manera imprevista, antes de la recuperación o estabilización del paciente; que no es suficiente que el servicio de salud sea continuo si no se presta de manera completa, por lo tanto es importante que exista una atención integral en salud por parte de todas las EPS, las cuales deben realizar la prestación del servicio de salud, con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario, lo cual implica brindarle la totalidad de tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia.

Ahora, con la actitud omisiva de la accionada, en **NI SIQUIERA** emitir pronunciamiento alguno al respecto, más certeza tiene lo expuesto por el Juzgado, pues se denota que son más que verdaderos y ciertos los hechos narrados en el escrito tutelar, que desembocan en la negligencia y falta de interés en la prestación y continuidad de los servicios que requiere la agenciada.

En conclusión de todo en cuanto se ha dejado en manifiesto, teniendo en cuenta la *falta de autorización y practica* de las 36

terapias físicas domiciliarias integrales ordenadas demuestran la afectación, pues lo cierto es que la falta oportuna de este, trasgrede los derechos constitucionales fundamentales de la usuaria de salud.

Por consiguiente, para garantizar el desarrollo armónico e integral que señala la Constitución Política respecto de los derechos invocados, se ordenará a **FAMISANAR E.P.S.**, accionada, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente proveído: **AUTORICE, PROGRAME Y EFECTIVE LAS 36 TERAPIAS FÍSICAS DOMICILIARIAS INTEGRALES ORDENADAS POR LOS GALENOS TRATANTES de la señora JUDITH PERALTA DE MEDINA.**

En tanto que precisado lo anterior, y en lo que respecta al **segundo de los ejes** en que se encuentra cimentada la presente decisión, este es el de la **solicitud de tratamiento integral** invocado, téngase en cuenta que la acción de tutela procede cuando la amenaza a los derechos fundamentales del afectado sea cierta, actual y contundente, pues la orden del Juez Constitucional, se encamina precisamente a poner fin a dicha situación, por lo tanto aquellos hechos que constituyen una posibilidad futura y remota de vulneración, **no son objeto de amparo, en virtud de lo consagrado en el artículo 1° del decreto 2591 de 1991.**

En tanto que **no habrá lugar a conceder el tratamiento integral** deprecado, comoquiera que se trata de un hecho futuro e incierto que aún no ha acaecido, de suerte que mal haría el Juez de tutela, ordenar a la entidad accionada la prestación de servicios que todavía no han sido prescritos por el médico tratante al actor.

No empecé a lo dicho, aflora indispensable manifestar que le corresponde a **FAMISANAR E.P.S.-S**, asegurar que le sea prestada la atención, el tratamiento, la asignación en las citas, la práctica de terapias y todo aquello que requiera la señora **JUDITH PERALTA DE MEDINA**, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad constitucional frente al servicio de salud, **prevendrá a la accionada a fin de que en adelante no vuelva a incurrir en actos como los aquí conjurados.**

Por lo discurrido, y sin otras consideraciones, esta Judicatura concederá parcialmente el amparo deprecado por **CONSUELO**

MEDINA DE PERALTA, quien actúa en calidad de agente oficiosa de su señora madre **JUDITH PERALTA DE MEDINA**, de conformidad con lo motivado en la parte *supra* de la presente decisión.

Ya en lo que se refiere a los vinculados **(i)** JUZGADOS 43 y 79 PENALES MUNICIPALES CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTÍAS, **(ii)** HOME MEDICAL CARE, también a **(iii)** LA DRA. MARÍA FERNANDA CUBIDES ACOSTA al **(iv)** MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, la **(v)** SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, también a la **(vi)** SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD – FONDO FINANCIERO DISTRITAL y finalmente al **(vii)** ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, se observa que no han vulnerado derecho fundamental alguno, por lo que se negará la presente acción frente a éstos.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CUARENTA Y NUEVE (49) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER PARCIALMENTE el amparo constitucional deprecado por **CONSUELO MEDINA DE PERALTA**, quien actúa en calidad de agente oficiosa de su señora madre **JUDITH PERALTA DE MEDINA**, atendiendo las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR** a **FAMISANAR E.P.S.**, que en un término no superior de cuarenta y ocho (48) horas, a partir de la notificación del presente proveído, **AUTORICE, PROGRAME Y EFECTIVICE LAS 36 TERAPIAS FÍSICAS DOMICILIARIAS INTEGRALES ORDENADAS POR LOS GALENOS TRATANTES de la señora JUDITH PERALTA DE MEDINA,** encaminados a continuar con el tratamiento y de contera, llevar una vida en condiciones dignas.

TERCERO: NEGAR la concesión del **tratamiento integral** deprecado, conforme lo dicho en la presente decisión.

CUARTO: PREVENIR a la accionada **FAMISANAR E.P.S.**, a fin de que no vuelva a incurrir en actos como los aquí conjurados.

QUINTO: En cuanto a los vinculados, **(i)** JUZGADOS 43 y 79 PENALES MUNICIPALES CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTÍAS, **(ii)** HOME MEDICAL CARE, también a **(iii)** LA DRA. MARÍA FERNANDA CUBIDES ACOSTA al **(iv)** MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, la **(v)** SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, también a la **(vi)** SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD – FONDO FINANCIERO DISTRITAL y finalmente al **(vii)** ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, se negará la presente acción, en atención a lo expuesto.

SEXTO: Notifíquese esta determinación a las partes por el medio más expedito y eficaz y secretaria proceda a dejar expresa constancia del cumplimiento de la anterior orden.

SEPTIMO: Ordenar que, si esta sentencia no es impugnada, se remita el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991. **OFÍCIESE.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EL JUEZ,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'N. León', with a stylized flourish at the end.

NÉSTOR LEÓN CAMELO

