



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2023-00566-00

ACCIONANTE: ANDRES ENRIQUE LESMES MEDINA

ACCIONADA: FAMISANAR EPS.

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

I. ANTECEDENTES

1.- Hechos

Expone el accionante **ANDRES ENRIQUE LESMES MEDINA** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.022.997.856, en síntesis, que le fue prescrito por su médico tratante los servicios médicos denominados: “CITA DE CONTROL POR ORTOPEDIA”, “INTERCONSULTA POR CLINICA DEL DOLOR Y CUIDADOS PALIATIVOS”, “RADIOGRAFIA DE RODILLA AP LATERAL U OBLICUA”, “HEMIDIASECTOMIA EN TIBIA Y PERONE”, “EXTRACCION DE DISPOSITIVO IMPLANTADO EN TIBIA O PERONE”, “INTERCONSULTA CON ANESTESIOLOGIA” y “SOLICITUD DE MATERIAL PARA PROCEDIMIENTO”, sin embargo, a la fecha de presentación de esta acción constitucional la EPS accionada no ha realizado el procedimiento requerido para tratar la patología que le aqueja.

2.- La Petición

Con fundamento en lo anterior solicitó se amparen sus derechos fundamentales a la vida y la salud y, en consecuencia, se ordene a la accionada COMPENSAR EPS «(...) proceda de forma INMEDIATA con el agendamiento de las citas médicas previamente relacionadas en los hechos, a fin de que pueda encontrar un tratamiento efectivo de mis diagnósticos” y el tratamiento integral»

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción mediante auto de fecha 14 de marzo de la presente anualidad, se ordenó la notificación a la accionada **FAMISANAR EPS**, a efectos de que ejerciera el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, la cual señaló que: “...se verifica por contacto telefónico con el usuario y se solicita programación cita control ortopedia y cirugía a fundación san José infantil, cita de valoración clínica del dolor IPS RANGEL, apenas se tenga el día y lugar de las citas, estas serán notificadas al usuario. Se adjunta traza de gestión”.

Afirmó que no ha trasgredido los derechos fundamentales invocados por el accionante, por lo que solicitó declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, máxime si no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

El **MINISTERIO DE SALUD** afirmó que no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, razón por la cual desconoce los hechos que motivaron la presente acción constitucional.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** señaló que los hechos objeto de censura no están dirigidos contra esa entidad, y comoquiera que en el presente asunto se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, solicitó su desvinculación de este trámite constitucional y negar cualquier solicitud de recobro por parte de la convocada.

Finalmente, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** guardó silencio dentro del término concedido para ejercer su derecho de defensa, no obstante estar debidamente notificada.

II. CONSIDERACIONES

De la Acción de Tutela

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

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

Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis el problema jurídico consiste en determinar si se ha vulnerado o no a la actora el derecho fundamental a la salud por parte de las convocadas al no agendar y practicar los servicios de salud denominados *“HEMIDIAFISECTOMIA EN TIBIA Y PERONÉ (778703)”*, *“EXTRACCIÓN DE DISPOSITIVO IMPLANTADO EN TIBIA O PERONÉ (786701)”*, *“SOLICITUD DE MATERIAL PARA PROCEDIMIENTO Qx (1)”*, *“SOLICITUD DE MATERIAL PARA PROCEDIMIENTO Qx (1)”*, *“INTERCONSULTA POR ANESTESIOLOGÍA”*, *“CITA DE CONTROL POR ORTOPEDIA”*, *“RADIOGRAFIA DE RODILLA AP LATERAL U OBLICUA (873420)”* y *“INTERCONSULTA POR CLÍNICA DEL DOLOR Y CUIDADOS PALIATIVOS”*, requeridos para el tratamiento de la patología que le aqueja y conforme a las ordenes médicas prescritas por su galeno tratante.

Del Derecho a la Salud

Frente al tema, la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria e Salud) en su art. 2° establece el derecho a la salud como fundamental y el art.10°

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2023-00566-00

señala que las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-081 de 2016 señaló:

“Por medio de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un 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.” El legislador reconoció a la salud como derecho fundamental mediante la Ley 1751 de 2015, en cuyo Artículo 2° se especifica que es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad (...).

De otro lado, debe tenerse en cuenta que el servicio de salud debe ser prestado bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, garantizando la continuidad y oportunidad del mismo.

Al respecto, la Corte Constitucional sostiene que:

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

(...) 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 la IPS, 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, 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 salud¹ (Subrayado fuera de texto).

En consecuencia, los principios de continuidad y oportunidad se desconocen por parte de las Entidades Promotoras de Salud cuando demoran la prestación de un servicio médico por causas administrativas o contractuales y, cuando el mismo no es prestado por razones diferentes a un concepto médico.

Tratamiento Integral

En lo que al tratamiento respecta, La Corte Constitucional ha manifestado que: *“...la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el*

¹ Sentencia T-234 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez)

seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente² o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”³.

En estricto sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-178 del 2017, “(...) ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la **segunda**, a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades.

*Así las cosas, esta segunda perspectiva del **principio de integralidad** constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud pues les obliga a prestarlo de manera eficiente, **lo cual incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante**”.*(Negrilla y subrayado fuera de texto).

Luego, es posible solicitar por medio de la acción de tutela el tratamiento integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante. Cuando la atención integral es solicitada mediante una acción de tutela el juez constitucional debe tener en cuenta que esta procede en la medida en que concurran los siguientes supuestos: “(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.”

Con todo, se torna preciso aclarar que dicho Tribunal ha identificado una serie de casos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren dentro de la cobertura del PBS-, cuales son aquellos en los que están involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir, los que guardan relación con, entre otros, menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.

Finalmente, debe destacarse que la protección deprecada ha ampliado su cobertura, en tanto que en la actualidad también se ha reconocido la existencia de otros casos excepcionales en los cuales cuando las personas exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas, le es permitido al juez de tutela otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, con el fin de superar las situaciones límites que los agobian.

Caso Concreto

² En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ Sentencia T-1059 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández). Ver también: Sentencia T-062 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández). Otras sentencias: T-730 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-536 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-421 de 2007 (MP Nilson Pinilla Pinilla)

Descendiendo al caso bajo estudio y analizadas las pruebas allegadas al plenario, observa el Despacho que el accionante pretende la protección de sus derechos fundamentales a la vida y salud, en consecuencia, se ordene a la convocada FAMISANAR EPS que procedan a realizar los procedimientos quirúrgicos denominados “HEMIDIAFISECTOMIA EN TIBIA Y PERONÉ (778703)”, “EXTRACCIÓN DE DISPOSITIVO IMPLANTADO EN TIBIA O PERONÉ (786701)”, además de garantizar la prestación de los servicios de salud denominados “SOLICITUD DE MATERIAL PARA PROCEDIMIENTO Qx (1)”, “SOLICITUD DE MATERIAL PARA PROCEDIMIENTO Qx (1)”, “INTERCONSULTA POR ANESTESIOLOGÍA”, “CITA DE CONTROL POR ORTOPEdia”, “RADIOGRAFIA DE RODILLA AP LATERAL U OBLICUA (873420)”, “INTERCONSULTA POR CLÍNICA DEL DOLOR Y CUIDADOS PALIATIVOS” y el tratamiento integral.

En relación con lo anterior, **FAMISANAR EPS**, informó que: “...se verifica por contacto telefónico con el usuario y se solicita programación cita control ortopedia y cirugía a fundación san José infantil, cita de valoración clínica del dolor IPS RANGEL, apenas se tenga el día y lugar de las citas, estas serán notificadas al usuario. Se adjunta traza de gestión” (fl. 11 C-1), por lo que se o presenta inexistencia de vulneración a las garantías constitucionales invocadas a través del presente trámite constitucional.

Además, conviene precisar que, en este trámite constitucional el promotor de esta acción afirmó la EPS convocada le comunicó telefónicamente la programación de una consulta de anestesiología para el 27 de marzo de 2023 a la 01:00 pm, sin embargo, el hecho de haber gestionado una consulta con un profesional en anestesiología no significa que con ello las obligaciones de la EPS hayan cesado, dado que, es la responsable de garantizar la prestación médica así ésta se realice de forma indirecta a través de la I.P.S. contratada, máxime si la misma querrelada informó que “*apenas se tenga el día y lugar de las citas, estas serán notificadas al usuario*”, por lo que resulta claro que no ha procedido a gestionar lo pertinente para brindar los servicios de salud deprecados por el accionante.

En consecuencia, no es de recibo ningún argumento de tipo administrativo para no prestar el servicio requerido por el usuario de manera oportuna, puesto que ello es obligación de la EPS, en la medida que no se puede constituir en una barrera para el acceso a los servicios, procedimientos, medicamentos e insumos ordenados; por lo que es menester hacer referencia al principio de oportunidad en la prestación de servicios de salud, el cual busca sean garantizados a los usuarios y que su tratamiento sea brindado y atendido sin dilación alguna.

Al respecto, es preciso traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia T-196 de 2018:

“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”.

En suma, el acceso al servicio de salud de conformidad con la ley y la jurisprudencia de la Corte debe darse en términos de continuidad, lo que implica que las entidades prestadoras de salud no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que comporten la interrupción de tratamiento, impidiendo con ello la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes” (Resalta el Despacho).

Por lo expuesto, y acreditada como se encuentra la lesión a los derechos fundamentales de **ANDRES ENRIQUE LESMES MEDINA**, por cuanto, no se han prestado los servicios de salud denominados “*HEMIDIAFISECTOMIA EN TIBIA Y PERONÉ (778703)*”, “*EXTRACCIÓN DE DISPOSITIVO IMPLANTADO EN TIBIA O PERONÉ (786701)*”, “*SOLICITUD DE MATERIAL PARA PROCEDIMIENTO Qx (1)*”, “*SOLICITUD DE MATERIAL PARA PROCEDIMIENTO Qx (1)*”, “*INTERCONSULTA POR ANESTESIOLOGÍA*”, “*CITA DE CONTROL POR ORTOPEDIA*”, “*RADIOGRAFIA DE RODILLA AP LATERAL U OBLICUA (873420)*” y “*INTERCONSULTA POR CLÍNICA DEL DOLOR Y CUIDADOS PALIATIVOS*” necesarios el tratamiento de sus patologías, se concederá el amparo deprecado y se le ordenará a la EPS accionada, que proceda a programar y realizar los mismos.

Finalmente, frente al **TRATAMIENTO INTEGRAL** requerido, nótese que, si bien se acreditó que la accionante padece de la patología antes referenciada, según lo constata su historia clínica, no obra en el plenario una orden médica, autorización, medicamentos pendientes por entregar o cualquier otra solicitud que permita vislumbrar un obstáculo, tardanza, o traba administrativa por parte de la EPS accionada en la prestación del servicio de salud que requiera, salvó la asistencia antes referida y, a su vez, configure una conducta transgresora de algún derecho fundamental que conlleve a su concesión.

En la temática es menester traer a colación lo expuesto por la Jurisprudencia Constitucional, en donde ha establecido los lineamientos para su procedencia, en donde: “*(...) el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante*”.

“Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución”⁴.

De modo que, no es posible para el suscrito decretar un mandato futuro e incierto, pues se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, y comoquiera que no existen ordenes médicas sobre aquellos servicios médicos que pueda requerir el agenciado con posterioridad, no se accederá al tratamiento integral deprecado.

En consecuencia, en aras de amparar los derechos fundamentales del accionante **ANDRES ENRIQUE LESMES MEDINA**, se ordenará al Representante

⁴ Sentencia T-092 de 2018

Legal de **FAMISANAR EPS**, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, con independencia de los trámites administrativos que tenga que adelantar, los cuales no pueden afectar bajo ninguna circunstancia a la paciente, **PROGRAME** la fecha para realizar el procedimiento requerido por el promotor del amparo, el cual deberá ser **PRACTICADO** en un lapso no superior a un (1) mes, bajo la orden que dictaminó el galeno tratante.

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional solicitado por **ANDRES ENRIQUE LESMES MEDINA** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.022.997.856, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de **FAMISANAR EPS**, o quien haga sus veces, que dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de este fallo, sin importar los trámites administrativos que tenga que adelantar, **PROGRAME** fecha realizar los procedimientos denominados **“HEMIDIAFISECTOMIA EN TIBIA Y PERONÉ (778703)”**, **“EXTRACCIÓN DE DISPOSITIVO IMPLANTADO EN TIBIA O PERONÉ (786701)”**, además de garantizar la prestación de los servicios de salud denominados **“SOLICITUD DE MATERIAL PARA PROCEDIMIENTO Qx (1)”**, **“SOLICITUD DE MATERIAL PARA PROCEDIMIENTO Qx (1)”**, **“INTERCONSULTA POR ANESTESIOLOGÍA”**, **“CITA DE CONTROL POR ORTOPEDIA”**, **“RADIOGRAFIA DE RODILLA AP LATERAL U OBLICUA (873420)**, y **“INTERCONSULTA POR CLÍNICA DEL DOLOR Y CUIDADOS PALIATIVOS”**, los cuales **DEBERÁN SER PRACTICADOS** en un lapso no superior a un (1) mes en los términos que prescribió el galeno tratante. De las determinaciones que se adopten en cumplimiento de este fallo deberá notificarse el Juzgado dentro del término atrás indicado.

TERCERO: NEGAR el tratamiento integral solicitado en atención a lo plasmado en las consideraciones de esta sentencia.

CUARTO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible. **Entréguese copia del presente fallo a la accionada.**

QUINTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Ofíciense. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Cristhian Camilo Montoya Cardenas

Firmado Por:

Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Juzgado 39 Pequeñas Causas Y Competencias Múltiples
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: **5b6e4f84886d2dcd10a24a92f901e8b8e7b7a89302eaffb8e17b43a8e4f3799c**

Documento generado en 21/03/2023 05:09:52 PM

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