



## ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0013 (05)  
Accionante: BERTA BERNAL de MONSALVE, a través de agente oficioso  
Accionado: EPS FAMISANAR SAS

San Gil - Santander, tres (03) de febrero de dos mil veintidós (2022)

### 1. ASUNTO

Decide este Juzgado, la acción de tutela presentada por **Eudora Monsalve Bernal como agente oficioso de Bertha Bernal de Monsalve**, en contra la entidad promotora de salud, **EPS FAMISANAR SAS** por presunta vulneración a los derechos fundamentales a la salud, la dignidad humana y la vida.

A este trámite se vinculó en el auto admisorio de fecha 24 de enero del corriente año a la **SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER**.

### 2. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2.1. La accionante es una adulta mayor de 83 años de edad, en estado terminal, que se encuentra afiliada a la EPS FAMISANAR SAS en régimen subsidiado desde el 01 de diciembre de 2020

El 26 de agosto de 2021, se le practicó una gastrostomía debido a su agravado estado de salud por un cáncer CA de Tumor Maligno de Estomago Parte no Especificada con compromiso de esófago, estómago e hígado.

El 20 de diciembre del año 2021, el médico tratante mediante formula médica, ordenó el servicio de enfermería domiciliaria 12 horas por día a paciente con gastrostomía lo cual a la fecha no realizado por parte por parte de esta E.P.S FAMISANAR S.A.S.

En la misma fecha, se ordenó el servicio de traslado en AMBULANCIA MEDICALIZADA ida y regreso para atención cuando lo requiera la paciente.

### 3. PETICIONES

1.- *Tutelar los derechos fundamentales a la salud, vida digna de la accionante, que están siendo vulnerados por la E.P.S, FAMISANAR S.A.*

2.- *Como consecuencia de la anterior declaratoria, se ordene a la E.P.S. FAMISANAR S.A.S. de manera inmediata el SERVICIO DE ENFERMERIA DOMICILIARIA 12 HORAS POR DIA A LA PACIENTE CON GASTROSTOMIA, en virtud del tratamiento de su enfermedad.*

3.- *Se ordene a la E.P.S. FAMISANAR S.A.S. de manera inmediata el TRASLADO EN AMBULANCIA MEDICALIZADA IDA Y REGRESO PARA ATENCION CUANDO LO REQUIERA LA PACIENTE, en virtud del tratamiento de la enfermedad.*

4. *Se ordene a la E.P.S. FAMISANAR. S.A.S. realizar el trámite administrativo correspondiente para dar cumplimiento a lo solicitado por el médico tratante.*



## ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0013 (05)

Accionante: BERTA BERNAL de MONSALVE, a través de agente oficioso

Accionado: EPS FAMISANAR SAS

### 4. TRÁMITE Y RESPUESTA

Admitida a trámite la presente acción tutela el despacho dispuso mediante auto del pasado 24 de enero de 2022, correr traslado de la misma a **EPS FAMISANAR SAS** ordenándose a su vez la vinculación al presente trámite constitucional de la SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER.

- **EPS FAMISANAR SAS** manifiesta que han brindado y garantizado todos los servicios médicos requeridos por la accionante sin ninguna negativa o dilación.

En lo referente al servicio de enfermería, por parte de la EPS se evidencia que fue atendida por la IPS TOTAL REHABILITATION, sin embargo, a la fecha no nos habían dado a conocer dichas ordenes, por lo que se procedió a hacer comunicación con la IPS y solicitarles de forma prioritaria dar inicio al servicio de enfermería, según lo indicado por el galeno.

En cuanto al servicio de traslado en ambulancia, es necesario que los familiares de la paciente realicen comunicación con la EPS con por lo menos 4 días de antelación al día de su cita, esto con el fin de poder coordinar el servicio de ambulancia, puesto que se desconoce que citas tiene la usuaria y los horarios de éstas, por lo cual, la usuaria debe contactar telefónicamente a la EPS para que se pueda programar el servicio.

Solicita se declare improcedente la presente acción de tutela por inexistencia de violación de derechos fundamentales de la accionante y por tanto se denieguen las pretensiones.

- **SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER** no ejerció su derecho de defensa, por ello en atención a lo presupuestado por el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, se tendrán por ciertos los hechos de la demanda que a ellas la involucre.

### 5. PRUEBAS

Dentro del presente trámite constitucional se arrimaron las siguientes:

5.1. Con el libelo introductorio la accionante allega:

- ✓ Historia Clínica del accionante
- ✓ Orden medicas
- ✓ Pantallazo datos de afiliación
- ✓ Copia cédula de ciudadanía

### 6. CONSIDERACIONES

6.1. **Competencia**

Sea lo primero advertir que al tenor de lo dispuesto por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 modificado por el artículo 1



## ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0013 (05)

Accionante: BERTA BERNAL de MONSALVE, a través de agente oficioso

Accionado: EPS FAMISANAR SAS

del Decreto 1983 de 2017, este Despacho es competente para adoptar la presente decisión, como quiera **EPS FAMISANAR SAS** es una persona jurídica de naturaleza comercial, de *derecho privado*, constituida como sociedad comercial del tipo de las anónimas.

Del mismo modo, las entidades vinculadas son del orden departamental y otras de derecho privado.

### 6.2. Problema Jurídico.

Conforme a la situación fáctica planteada, el Despacho deberá establecer *¿Si, **EPS FAMISANAR SAS** y/o las **entidades vinculadas**, vulneran los derechos fundamentales a la salud y vida digna de **Berta Bernal de Monsalve** al no prestar ni garantizar los servicios de salud ordenados por el médico tratante en razón a su patología medico clínica?*

*(1) La acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales, (2) Legitimación en la causa - la agencia oficiosa en acciones de tutela, (3) El carácter fundamental de derecho a la salud, la vida y la dignidad humana - seguridad social, (4) Derecho de acceso al Sistema de Salud libre de demoras y cargas administrativas que no les corresponde asumir a los usuarios, (5) Deber de información y orientación de las Empresas Promotoras de Salud frente a los usuarios, (6) El Plan Obligatorio de Salud – tecnologías, insumos, medicamentos y procedimientos – servicios, (7) Servicio de salud ordenado por el médico tratante, fuerza vinculante, y (8) El caso concreto.*

#### 6.2.1. Acción de Tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales.

El artículo 86 de la Carta Política de 1991, el Decreto 2591 de 1.991 y la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, han instituido que la acción de tutela se constituye como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, de los particulares en los casos previamente establecidos en la ley.

Este instrumento constitucional tiene como características su subsidiaridad y residualidad, de tal suerte que, su procedibilidad depende de la inexistencia de otros medios idóneos de defensa judicial, salvo que, aun existiendo tales mecanismos el no amparo inmediato genere un perjuicio irremediable al titular del derecho, hasta tanto la jurisdicción ordinaria o contenciosa se pronuncie definitivamente al respecto<sup>1</sup>.

En síntesis, este mecanismo constitucional entrevé como aquel que permite al sinnúmero de derechos fundamentales, cumplir su finalidad, cuando hayan sido vulnerados por aquellas personas o instituciones que, están obligados a su cumplimiento o prestación.

<sup>1</sup> Ver también las sentencias: SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1990, SU-086 de 1999, T-057 de 1999, T-554 de 1998, T-414 de 1998, T-235 de 1998, T-331 de 1997, T-237 de 1997, T-026 de 1997 y T-287/95.



## ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0013 (05)

Accionante: BERTA BERNAL de MONSALVE, a través de agente oficioso

Accionado: EPS FAMISANAR SAS

### 6.2.2. Legitimación en la causa - la agencia oficiosa en acciones de tutela.

Si se parte que aun cuando una de las características que identifican a la acción de tutela es su informalidad, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el ejercicio de la misma está supeditado al cumplimiento de unos requisitos mínimos de procedibilidad, que surgen de su propia naturaleza jurídica y de los elementos especiales que la identifican. Dentro de tales requisitos, se encuentra: “el de la *legitimación en la causa por activa*, o titularidad para promover la acción, con el cual se busca garantizar que la persona que acude a la acción de tutela, tenga un interés directo y particular respecto de la solicitud de amparar que es elevada ante el juez constitucional, de manera que pueda establecerse sin dificultad, que lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro”.

No obstante a lo anterior, la Corte Constitucional en la Sentencia T- 064 de 2017 reiteró que en aquellos caso donde se demuestra que la persona que tiene el claro y único interés jurídico para interponer una acción no puede ejercitarlo por cuestiones eminentemente subjetivas, esta podrá actuar a través de apoderado o incluso en estos casos mediante la figura jurídica del agente oficioso.

Respecto a esta última figura (agencia oficiosa), debemos señalar que quien actúa en favor de una persona debe probar y demostrar que el titular del derecho amenazado o vulnerado se halla imposibilitado para ejercer su propia defensa, bien sea por incapacidad física o mental.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela puede ser promovida por el afectado o a quien se amenazan sus derechos fundamentales, *"quien actuará por sí misma[o] o a través de representante"*.

Esta disposición también permite agenciar derechos ajenos *"cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa"*. En efecto reza:

*"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante los poderes se presumirá auténticos.*

*También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia acción. Cuando tal circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud..."*

En Sentencia T-294 de 2004 exalto los elementos requeridos para que proceda la agencia oficiosa en materia de tutela, así:

*"La Corte ha señalado que dos de los elementos de la agencia oficiosa en materia de tutela son: (i) la necesidad de que el agente oficioso manifieste explícitamente que está actuando como tal, y (ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la acción de tutela a nombre propio."<sup>2</sup>*

En fin, un tercero puede actuar como agente oficio de otro, cuando este no se encuentre en condiciones de poder hacerlo, siempre que dicha situación se manifieste

<sup>2</sup> Sentencias T-111 de 2013, T-716 de 2014 entre otras.



## ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0013 (05)

Accionante: BERTA BERNAL de MONSALVE, a través de agente oficioso

Accionado: EPS FAMISANAR SAS

expresamente en el libelo introductorio o de tutela, o puede deducirse de los hechos formulados en el escrito, inclusive.

### **6.2.3. El carácter fundamental de derecho a la salud, la vida y la dignidad humana - la seguridad social.**

*“la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad.”<sup>3</sup>*

Bajo esa óptica, el Estado Colombiano apareja a la salud y la seguridad social no solo como derechos, sino también como “... servicios públicos de carácter obligatorio que se prestarán bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)”, visión que fue analizada en la sentencia T-144 de 2008<sup>4</sup> donde se precisó:

*“Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte<sup>5</sup>, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.*

*Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando pelagra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...<sup>6</sup>*

*En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.”*

<sup>3</sup> Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

<sup>4</sup> MP. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>5</sup> Ver T-227/03, T-859/03, T-694/05, T-307/06, T-1041/06, T-1042/06, T-016/07, T-085/07, T-200/07, T-253/07, T-523/07, T-524-07, T-525/07, T-648/07, T-670/07, T-763/07, entre otras.

<sup>6</sup> Sobre el tema particular, consultar las sentencias: T-1384 de 2000, T-365A de 2006, entre muchas otras.



## ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0013 (05)

Accionante: BERTA BERNAL de MONSALVE, a través de agente oficioso

Accionado: EPS FAMISANAR SAS

### 6.2.4. Derecho de acceso al Sistema de Salud libre de demoras y cargas administrativas que no les corresponde asumir a los usuarios<sup>7</sup>.

*2.3. 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 satisfacción<sup>8</sup>, 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 IPS<sup>9</sup>, 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,<sup>10</sup> 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.<sup>11</sup>*

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

*2.5. En esta línea, si bien para la Corte es claro que existen trámites administrativos en el sistema de salud que deben cumplirse, en algunos casos por parte de sus afiliados, también es cierto que muchos de ellos corresponden a diligencias propias de la Entidad Promotora de Salud, como la contratación oportuna e ininterrumpida de los servicios médicos con las Entidades Prestadoras. Estos contratos, mediante los cuales se consolida la prestación de la asistencia en salud propia del Sistema de Seguridad Social, establecen exclusivamente una relación obligacional entre la entidad responsable (EPS) y la institución que de manera directa los brinda al usuario (IPS),*

<sup>7</sup> Sentencia T- 234 de 2013.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 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

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> 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 participan 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.



## ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0013 (05)

Accionante: BERTA BERNAL de MONSALVE, a través de agente oficioso

Accionado: EPS FAMISANAR SAS

*motivo por el que no existe responsabilidad alguna del paciente en el cumplimiento de estos.<sup>12</sup>*

### **6.2.5. Deber de información y orientación de las Empresas Promotoras de Salud frente a los usuarios<sup>13</sup>.**

*2.9. Ahora bien, esta Corporación ha defendido que la eficiencia en la prestación de los servicios de salud, y las condiciones oportunas y continuas de su suministro, guardan estrecha relación con la orientación que se le dé al usuario, pues solo así quien pretende acceder a determinado beneficio del Sistema de Salud, sabrá qué diligencias son necesarias para obtener la autorización de un servicio médico por parte de su Entidad Promotora de Salud.*

*2.10. En virtud de esta garantía, que resulta más visible cuando se trata de órdenes médicas complejas que requieren agotar varios pasos- (...), quienes integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud, especialmente las EPS e IPS, tienen la carga obligacional de orientar y proporcionar al paciente toda la información relacionada con la red de instituciones médicas que prestan el servicio, la asignación de costos- cuotas moderadoras, copagos o subsidios-, la disponibilidad de asistencia y todas las especificidades propias de la atención; de lo contrario, esto es, la negligencia en el acompañamiento a los usuarios del Sistema, constituye una falla en la prestación del servicio y un irrespeto por las garantías fundamentales de los afiliados.*

### **6.2.6. El Plan Obligatorio de Salud – tecnologías, insumos, medicamentos y procedimientos – servicios.**

El Plan Obligatorio de Salud se instituye como *aquellos beneficios a los cuales tienen derechos las personas afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia.*

En la actualidad el **POS**, está conformado por lo dispuesto en la Resolución 5261 de 1994, expedida por el Ministerio de Salud, y actualizada mediante el Acuerdo 029 de 2011<sup>14</sup> y la Resolución No. 5592 de 2015 del Ministerio de Salud y la Protección Social.

A su vez, por el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 que estableció: “*las Entidades Promotoras de Salud –EPS– en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento*”; advierte entre otras, la gestión del riesgo en salud, la convergencia de los servicios que garanticen el acceso cierto y de la calidad en la prestación de los servicios de salud, concluyéndose de esta forma que a partir de la expedición de esta ley, la responsabilidad de las **EPS** entre otras, es la de asegurar la buena y oportuna prestación de los servicios de salud, tanto para el régimen contributivo como para el subsidiado.

Por ello, se ha considerado que todo ciudadano Colombiano puede acceder a cualquier tratamiento o medicamento, servicio o tecnología, siempre y cuando (i) se encuentre

<sup>12</sup> Puede consultarse la Sentencia T- 614 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

<sup>13</sup> Sentencia T- 234 de 2013.

<sup>14</sup> “El POS-C incluye un grupo de intervenciones para la protección de la salud, la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de patologías o condiciones de salud asociadas a enfermedad general o maternidad en las áreas de asistencia médica, odontológica, quirúrgica y farmacéutica. Las prestaciones del POS-C están descritas en un listado denominado “Manual de procedimientos e intervenciones del POS - MAPIPOS10 (Resolución 5261 de 1994) el cual también describe un grupo pequeño de exclusiones.



## ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0013 (05)

Accionante: BERTA BERNAL de MONSALVE, a través de agente oficioso

Accionado: EPS FAMISANAR SAS

contemplado en el **POS**, (ii) sea ordenado por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio<sup>15</sup>, (iii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente, y (iv) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud.<sup>16</sup>

Sin embargo a lo anterior, si bien es cierto que la prestación de los servicios asistenciales a cargo de una **EPS** se encuentra fijada por el contenido del Plan Obligatorio de Salud, **POS**, también es irresistible negar que la jurisprudencia ha indicado en algunos casos que bajo ciertas circunstancias, las empresas prestadoras del servicio de salud deben suministrar fármacos e inclusive realizar procedimientos que no se hallen incluidos en el Manual de Medicamentos y Terapéutica, siempre y cuando se cumplan los requisitos jurisprudencialmente indicados al respecto<sup>17</sup>.

En este sentido, la alta corporación constitucional en la sentencia T-233 de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, precisó sobre el principio de integralidad lo siguiente:

*“El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - **SGSSS** - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, **los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento**”.* (Negrilla del despacho)

Así, la procedencia de la acción de tutela tiene como punto de partida que a falta del suministro de medicamentos, tecnologías y servicios prescritos por el médico tratante que agrave la situación de salud de un sujeto de derecho se pueda ordenar la prestación de los servicios requeridos que impidan, un riesgo más alto al cual se está sometiendo. En otras palabras, la inaplicación de la preceptiva legal o reglamentaria toma fundamento cuando la fortaleza vital esté decayendo o se encuentre en riesgo real, y solo con el suministro del fármaco recetado o realización del procedimiento médico pueda ser protegida, de tal modo que la **EPS**, cumplidas las demás condiciones, deba proveerlo, así esté fuera del **POS**<sup>18</sup>.

### **6.2.7. Servicio de salud ordenado por el médico tratante, fuerza vinculante.**

La Corte ha insistido que el médico tratante el profesional idóneo para tratar problemas de salud, a través de medicamentos, tratamientos que mejoran la calidad de vida del paciente.

Así lo ha indicado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia:

*“En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente. La*

<sup>15</sup> Sentencia T-760 de 2008.

<sup>16</sup> Artículo 162 de la Ley 100 de 1993.

<sup>17</sup> Sentencia T-540 de 2002.

<sup>18</sup> *Ibidem*.



## ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0013 (05)

Accionante: BERTA BERNAL de MONSALVE, a través de agente oficioso

Accionado: EPS FAMISANAR SAS

*jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio relevante es el del médico que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio; por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto”<sup>19</sup>*

No obstante a lo anterior, la Corte ha advertido que en los casos en los cuales exista duda **acerca de la protección de un derecho fundamental**, es necesario aplicar el principio *pro homine*<sup>20</sup>, siendo este, una importante pauta hermenéutica para lograr una interpretación que mejor se ajuste al amparo de los derechos fundamentales de la persona<sup>21</sup>.

### 6.2.8. El caso concreto.

En el caso particular el despacho establece que la señora **Berta Bernal De Monsalve** de 83 años de edad, fue diagnosticada con *cáncer CA de Tumor Maligno de Estomago Parte no Especificada con compromiso de esófago, estómago e hígado*, según se desprende la historia clínica allegada como prueba por el accionante, y que está afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a **EPS FAMISANAR SAS** del régimen subsidiado.

Por ello, se puede inferir que se trata de un adulto mayor que amerita de manejo prioritario y oportuno por especialidades, con el fin de brindar servicios y procedimientos necesarios en procura del mejoramiento de su calidad de vida, que en caso de no ocurrir en los términos señalados por sus médicos tratantes, se pone en riesgo su vida.

Bajo la óptica demarcada procede el despacho resolver sobre los servicios médicos ordenados y demás pretensiones de la tutela.

### 1.-SERVICIOS DE SALUD ORDENADOS POR EL MÉDICO TRATANTE.

Según ordenes médicas de fecha 20 de diciembre del 2021, los siguientes servicios y procedimientos médicos: i) SERVICIO DE ENFERMERÍA DOMICILIARIA 12 HORAS POR DÍA PACIENTE CON GASTROSTOMÍA y ii) TRASLADO EN AMBULANCIA MEDICALIZADA IDA Y REGRESO PARA [atención cuando lo requiera la paciente].

Al momento de contestar la acción de tutela la **EPS FAMISANAR SAS**, manifiesta que una vez conoció de la orden de SERVICIO DE ENFERMERÍA, se comunicó con la IPS, solicitándole que de forma prioritaria, de inicio al trámite de dicho servicio, según lo ordenado por el galeno.

No obstante, no se evidencia que la **EPS FAMISANAR SAS**, haya autorizado y en consecuencia materializado el suministro del SERVICIO DE ENFERMERÍA DOMICILIARIA 12 HORAS a la señora **Berta Bernal de Monsalve**, persona adulta mayor, diagnosticada de *cáncer CA de Tumor Maligno de Estomago Parte no Especificada*, patología considerada como catastrófica y que por padecerla, además de su edad avanzada, goza de especial protección y negarle o no suministrarle el servicio

<sup>19</sup> Sentencias T-410 de 2010, T.271 de 1995, SU-480 de 1997, SU-819 de 1999, T-414 de 2001, T-786 de 2001 y T-344 de 2002

<sup>20</sup> Sentencia T-285 de 2011

<sup>21</sup> Sentencia T-061 de 2014



## ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0013 (05)

Accionante: BERTA BERNAL de MONSALVE, a través de agente oficioso

Accionado: EPS FAMISANAR SAS

ordenado por el médico tratante, como en el caso que nos ocupa, sin lugar a dudas le están vulnerando los derechos fundamentales de los cuales solicita su amparo constitucional.

Por otra parte, en cuanto al suministro del TRASLADO EN AMBULANCIA MEDICALIZADA IDA Y REGRESO PARA [atención cuando lo requiera la paciente], manifiesta, que es necesario que los familiares de la accionante se comuniquen telefónicamente con la EPS con mínimo 4 días de anticipación al día de su cita, en procura de coordinar el servicio de ambulancia y los horarios de ésta.

Sin embargo, dentro de los hechos narrados por la accionante, no se evidencia que la señora **Berta Bernal de Monsalve** haya tenido alguna cita médica en la que requiera su traslado en ambulancia y este haya sido negado por la **EPS FAMISANAR SAS**.

No obstante, en razón al estado de salud de la accionante, la patología que padece, su edad avanzada, es deber de la **EPS FAMISANAR SAS**, suministrarle el servicio TRASLADO EN AMBULANCIA MEDICALIZADA IDA Y REGRESO, que la señora **Berta Bernal de Monsalve** requiera con ocasión de alguna cita o procedimiento médico, ordenado por el médico tratante, en procura de atender la enfermedad objeto esta acción constitucional.

Por todo lo anterior, en virtud que la entidad accionada no se demuestra la realización o materialización de los servicios médicos requeridos, son razones más que suficientes para proceder a tutelar los derechos fundamentales a la salud y vida digna, invocados por la accionante los cuales están siendo vulnerados por **EPS FAMISANAR SAS** a la señora **Berta Bernal de Monsalve**, por lo que se le ordenará a través de su Representante Legal, Gerente o quien haga sus veces, que dentro de CUARENTA Y OCHO (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia si aún no lo ha hecho proceda a suministrar los servicios de **i) ENFERMERÍA DOMICILIARIA 12 HORAS POR DÍA** y **ii) TRASLADO EN AMBULANCIA MEDICALIZADA IDA Y REGRESO** para atención médica cuando lo requiera previa orden del médico tratante y con ocasión de la patología que padece.

## 7. DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN GIL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y la vida digna vulnerados por **EPS FAMISANAR SAS**, a la señora **Berta Bernal de Monsalve**, conforme a los señalamientos efectuados.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **EPS FAMISANAR SAS** a través de su Representante Legal, Gerente o quien haga sus veces, que dentro de las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de esta sentencia si aún no lo ha hecho, proceda a suministrar a la señora **Berta Bernal de Monsalve** los servicios de **i) ENFERMERÍA DOMICILIARIA 12 HORAS POR DÍA** y **ii) TRASLADO EN AMBULANCIA**



## ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0013 (05)  
Accionante: BERTA BERNAL de MONSALVE, a través de agente oficioso  
Accionado: EPS FAMISANAR SAS

**MEDICALIZADA IDA Y REGRESO** para atención médica cuando lo requiera previa orden del médico tratante y con ocasión de la patología que padece, conforme se determinó en la parte considerativa de esta sentencia.

**TERCERO: PREVENIR a EPS FAMISANAR SAS**, para que abstengan de incurrir en actuaciones como la presente y adopte las medidas tendientes a garantizar las prestaciones del servicio salud en forma oportuna, cuando sean requeridas por sus afiliados o beneficiarios.

**CUARTO: NOTIFICAR** esta decisión a los interesados por el medio más eficaz, conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO:** De conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la presente providencia podrá ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación, ante el superior jerárquico; en el evento de no ser impugnada dentro del término establecido, envíese por Secretaría al día siguiente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

### NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

**FREDY ALEXANDER FIGUEROA MATEUS**  
Juez

Firmado Por:

Fredy Alexander Figueroa Mateus  
Juez Municipal  
Juzgado Municipal  
Juzgado 001 Promiscuo Municipal  
San Gil - Santander

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: 787fbf1723d665ca0bd737b05f9208cec64bca6915f51f2574e896ddd863aff9  
Documento generado en 03/02/2022 11:17:20 AM

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