



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Bogotá D. C., 5 de marzo de 2024

ACCIÓN DE TUTELA N° 2024-10041 DE OLIVIA CUBIDES VELASCO EPS FAMISANAR S.A.S. Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la acción de tutela promovida por **Olivia Cubides Velasco**, actuando en nombre propio, contra **EPS Famisanar S.A.S.** y la ordenada a vinculación **la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida y la Dignidad Humana.

ANTECEDENTES

Hechos

Manifestó que el 30 de enero 2024, radicó petición ante EPS – FAMISANAR en la cual solicitó mantener el servicio de salud hasta que sea expedida la resolución que la declare acreedora del derecho a la pensión de sobrevivientes y que no se le suspenda la entrega de los medicamentos Rosuvastatina, timolol malefato solución oftálmica y telmisartan que requiere para el manejo de su diagnóstico «DM2 – diabetes tipo 2 HTA- hipertensión arterial».

Indicó que el 13 de enero 2024 falleció su cónyuge y que la EPS FAMISANAR le informó que no cumple la calificación del SISBEN para pasar al régimen subsidiado y que, en todo caso, sería retirada del servicio una vez culminara la protección laboral.

Finalmente adujo que el 25 enero de 2024 radicó ante la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES una solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes la cual se encuentra en trámite.

Objeto

De acuerdo con lo expuesto, la accionante pretende el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida, en consecuencia, solicita ordenar a la EPS FAMISANAR S.A.S. continuar prestando el servicio de salud hasta que se expida la resolución que la declare beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, además, que no se suspenda la entrega de los medicamentos formulados para sus patologías.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 20 de febrero de 2024 a través del cual se ordenó vincular a la Administradora Colombiana de Pensiones y librar comunicación a la accionada y vinculada, con el fin de ponerles en conocimiento el escrito de tutela y se les solicitó la información pertinente.

Informes recibidos

La **EPS FAMISANAR S.A.S.** indicó que la accionante se encuentra activa en el plan complementario de **FAMISANAR EPS**, además, cuenta con la protección de 3 meses y, respecto de la solicitud de medicamentos requeridos en el escrito de tutela, indicó que no existe orden médica vigente



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

De otra parte, informó que la accionante no tiene clasificación del SISBEN para trasladarse a régimen subsidiado cuando termine la protección laboral pues no se encuentra clasificada con la nueva metodología SISBEN IV de acuerdo con la Resolución 1870 de diciembre del 2021.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que la misma es exógena al debate que se pretende. Añadió que se encuentra en operaciones administrativas de reconocimiento de derechos pensionales y que solo le atañe el tema cuando sea resuelto en lo que concierne al derecho pensional.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la constitución política de Colombia, norma que la establece como un mecanismo jurídico sumario y que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular.

Sin embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la causación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía, pues únicamente cuando sea indubitable su amenaza o vulneración resulta viable por esta vía ordenar el reconocimiento de una situación que puede llegar a ser dirimida por otro medio de defensa judicial (C. C. T-471 de 2017).

Derecho fundamental a la salud

Dispone el artículo 49 constitucional que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, y que estos deben ser garantizados a todas las personas, desde las ópticas de promoción, protección y recuperación del estado de salud.

Esta disposición constitucional reafirma que a todas las personas se les debe otorgar la garantía de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de ese estado de salud, determinando, de manera irrefutable, que el derecho a la salud adquiere el rango de fundamental, porque cuanto se refiere a que todas las personas tienen el derecho a la atención en salud, definiendo así el sujeto, sin hacer exclusión de ninguna índole, para abarcar, por consiguiente, la universalidad de los sujetos destinatarios del mismo.

En aplicación directa de la Constitución, la jurisprudencia constitucional siempre ha tratado de considerar que el derecho a la salud es fundamental porque protege múltiples ámbitos de la vida humana, y a la vez un derecho complejo, tanto por su concepción como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan, y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad (Sentencia T-760 de 2008 y T-062 de 2017).

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud es reconocido finalmente como derecho fundamental, para regularlo como aquella garantía consistente en la adopción de medidas y prestación de servicios, en procura del más alto nivel de calidad e integridad posible, sobre todo, de personas en estado de debilidad manifiesta, puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y tratamiento eficiente e integral, esas personas merecen especial protección por parte del Estado.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Precisamente con esta legislación, se estableció que la atención en materia de salud, debe ser prestada de manera integral, es decir, que «*los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador*», por las entidades encargadas por el Estado, con observancia de sus elementos esenciales e interrelacionados, tales como la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad, la calidad e idoneidad profesional y principios básicos como los de universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de los derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia e interculturalidad y protección especial a minorías étnicas.

Por lo tanto, las personas vinculadas al Sistema General de Salud independientemente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garanticen un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones de dignidad.

La Corte Constitucional¹ ha señalado que el **principio de oportunidad** se refiere a que:

el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.

Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos.

En este contexto, como dice la sentencia T-673 de 2017, cualquier barrera o limitación que conlleve la restricción en la efectiva prestación de los servicios en salud con oportunidad, supone la afectación del derecho a la salud y un obstáculo para el pleno goce de este.

Caso concreto

Pretende la accionante que se amparen los derechos fundamentales a la salud y a la vida; en consecuencia, solicita ordenar a la EPS FAMISANAR S.A.S. continuar prestando el servicio de salud hasta que se expida la resolución que la declare beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, además, que no se suspendan la entrega de los medicamentos formulados para sus patologías.

Para acreditar su pedimento, allegó fotocopia de la respuesta emitida por la EPS a la solicitud realizada y la copia del documento que acredita el inicio del trámite de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

Ahora bien, es menester indicar que la EPS Famisanar, en el informe rendido, manifestó que la usuaria se encuentra activa en el sistema de salud y que se le han prestado todos los servicios que ha requerido, adicionalmente, indicó que dada la compensación de aportes registrada en la EPS por parte del cotizante,

¹ Sentencia T-092 de 2018.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Víctor Manuel Roa, activó la garantía de protección laboral la cual se extenderá hasta el 12 de mayo de 2024.

Ahora, de acuerdo con el informe rendido por la accionada, el Despacho constata que, en efecto, la señora Oliva Cubides Velasco se encuentra activa en el sistema de salud, en calidad de cónyuge beneficiaria del señor Víctor Manuel Roa:

Datos Personales del Afiliado			
Identificación	CC 51634549	Fecha Nacimiento	07/08/1961
Edad	62	Sexo	FEMENINO
Apellidos y Nombres CUBIDES VELASCO OLIVA			
Dirección de Residencia CALLE 152 48 04 BOGOTA			
Departamento	DISTRITO CAPITAL	Municipio	BOGOTA
Telefono	3044504		
Datos de Afiliación P.O.S.			
Cabeza Familia	CC 79280085	ROA MORALES VICTOR MANUEL	
Parentesco	CONYUGE		
Fecha Radicación	18/03/1999	Tipo Afiliado	BENEFICIARIO
Fecha Afiliación	01/05/1999	Categoría	C
		Estado	ACTIVO
ACTIVO4		Semanas Cotizadas	
		E.P.S.	630
		Convenio	0
		Otras E.P.S.	0
		Total	630

Dicho estado obedece a la activación de la protección laboral que se genera luego de la desvinculación del cotizante y que, de acuerdo con la antigüedad de su afiliación permite que el afiliado o, como en este caso, su familia continúe vinculada al Plan de Beneficios en Salud, lo que garantiza su derecho fundamental a la salud.

En ese orden, una vez verificada la compensación de aportes registrada por el cotizante, la EPS Famisanar certificó que garantizaría la continuidad de la afiliación hasta el 12 de mayo de 2024, lo que conduce a concluir que a la fecha de esta decisión a la accionante no se le ha vulnerado su derecho fundamental.

Ahora bien, no desconoce el Despacho que una vez vencido este término puede acontecer la desafiliación del sistema de salud; sin embargo, en estos eventos la ley contempla la posibilidad de mantener la afiliación al sistema, pero en el régimen subsidiado, por el cambio en las condiciones socio económicas, lo que nuevamente nos conduce a una inexistente amenaza del derecho que se persigue amparar.

No obstante, para que se logre dicha movilidad entre regímenes es necesario que la accionante cuente con una clasificación de Nivel I o II del Sisbén con la actual Metodología VI; sin embargo, de acuerdo con lo informado por la EPS accionada dicha información no se encuentra registrada en su favor, lo que eventualmente retrasaría dicha novedad. Por ello, el Despacho instará a la accionante para que solicite la aplicación de la encuesta Sisbén a la Secretaría de Planeación Distrital.

Aunado a lo expuesto, no puede desconocer el Despacho que se encuentra en trámite una petición de reconocimiento pensional ante la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la cual debe resolverse en un término máximo de dos meses a partir de su radicación, esto es, a mas tardar el 25 de marzo de 2024.

Todo lo expuesto lleva a concluir a esta sede judicial que no existe vulneración inmediata del derecho fundamental a la salud de la accionante, pues, por una parte, se encuentra cobijada por la garantía de la protección laboral ya referida hasta el 12 de mayo de 2024 y, por otra, porque, es probable que al vencimiento del término concedido a la administradora de pensiones Colpensiones pueda mantener su vinculación a la EPS en calidad de cotizante.

En todo caso, cuenta con herramientas suficientes para que, antes de que se cumplan uno u otro término, solicite la aplicación de la encuesta del SISBEN que garantizaría su continuidad en el Plan de Beneficios de Salud, así fuera como subsidiado.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

De la entrega de medicamentos.

Sobre este punto es oportuno precisar que, si bien la accionante solicitó que no le fueran suspendidos sus medicamentos de «*Rosuvastatina, Timolol Melaefato solución Oftalmóloga ni Telmisartan*», lo cierto es que de las pruebas aportadas no se logra evidenciar autorización de algún tipo de medicamento pendiente por autorizar o entregar.

Ahora, tal y como lo ha indicado la Corte Constitucional en Sentencia T-092 de 2018 «*el concepto de integralidad "no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico"*».

En ese sentido, si la actora pretendía la protección frente a la entrega de los medicamentos «*Rosuvastatina, Timolol Melaefato solución Oftalmóloga ni Telmisartan*», debía allegar los soportes de la orden realizada por el especialista toda vez que es al profesional de la salud con la experticia adecuada a quien le corresponde generar dicha orden, aun mas, cuando le es vedado al juez constitucional ordenar o valorar un procedimiento médico determinado por carecer del conocimiento científico adecuado, incluso una decisión no sustentada científicamente, podría causar un grave perjuicio a la salud de quien busca por medio de la tutela proteger, como podría ocurrir en el caso concreto. Frente a ello, la Corte Constitucional en Sentencia T-061 de 2019 dispuso:

Ahora bien, esta Corte ha determinado que si bien el juez de tutela no es competente para ordenar el reconocimiento de servicios y tratamientos, resulta viable que ante un indicio razonable de afectación a la salud, se ordene a la Empresa Promotora de Salud respectiva que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un diagnóstico en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es requerido con necesidad, a fin de que sea eventualmente provisto.

A su vez mediante Sentencia T 345 de 2013 indicó que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud pues señaló:

En múltiples ocasiones, diferentes Salas de Revisión de esta Corporación han señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana. Esto fue recogido por la sentencia T-760 de 2008 en la regla: toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud', pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante.

En esta línea, la Corte ha resaltado que, en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente.

La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.

Ahora, no es posible ordenar a la accionada autorizar servicios médicos que no han sido ordenados pues tal y como lo ha indicado la Corte Constitucional en Sentencia T-092 de 2018 «*el concepto de integralidad "no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico"*».



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

En ese sentido y al no existir vulneración alguna, el Despacho negará las demás pretensiones de la presente acción, conforme lo expuesto.

De otro lado instará a la parte accionada para que autorice las órdenes emitidas por los médicos tratantes a efecto de evitar una violación a los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora Olivia Cubides Velasco y además siga prestando un adecuado servicio de salud.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos a la salud y a la vida digna dentro de la acción de tutela instaurada por **OLIVA CUBIDES VELASCO** contra **EPS FAMISANAR** conforme lo expuesto.

SEGUNDO: INSTAR a la **EPS Famisanar S.A.S.** para que autorice las órdenes emitidas por los médicos tratantes a efecto de evitar una violación a los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora **Oliva Cubides Velasco** y además siga prestando un adecuado servicio de salud.

TERCERO: INSTAR a la señora **OLIVA CUBIDES VELASCO** a que, en el menor tiempo posible, solicite a la Secretaría de Planeación Distrital la aplicación de la encuesta SISBEN IV, conforme lo expuesto.

CUARTO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación. De ser excluida de revisión, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las desanotaciones de rigor.

SEXTO: ORDENAR que por secretaría se comuniquen la decisión por estado electrónico, el cual deberá ser publicado en la página de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/91>.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR

Firmado Por:

Lorena Alexandra Bayona Corredor
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 3
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: **9fa688465ea16a44b6e23c637dfa27b31e8802b13eff8585ea51e1502c3a062a**

Documento generado en 05/03/2024 06:06:09 PM

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