



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela N° 2022 – 047 - 01

Proveniente del Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá – Localidades de Ciudad Bolívar y Tunjuelito.

Sentencia Segunda Instancia

Fecha: Marzo siete de dos mil veintidós

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación de la parte accionante: (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

- Solicitante: María del Carmen Cubillos Barrera, identificada con C.C. 21.167.572.
- Agente oficioso: Yeison Alexander Lozano Cubillos, identificada con C.C. 1.070.010.338.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Núm. 2 D. 2591/91):

a) La actuación es dirigida por el tutelante en contra de:

- Famisanar EPS S.A.S.

b) Vinculadas:

- Ministerio de Salud y Protección Social.
- Superintendencia Nacional de Salud.

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

El accionante indica que se trata de los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

4.- Síntesis de la demanda:

a) *Hechos:* La parte accionante indicó:

- María del Carmen Cubillos Barrera se encuentra afiliada al Famisanar EPS S.A.S.
- En febrero 16 de 2018 fue diagnosticada con cirugía de fémur. Por tanto, fue ordenado el dispositivo (implantes, prótesis, aparatos etc.) reemplazo de fémur.
- Pese haber realizado requerimientos a Famisanar EPS S.A.S., no ha sido posible obtener el referido dispositivo.

b) *Petición:*

- Tutelar los derechos deprecados.
- Ordenar a Famisanar EPS S.A.S., que suministre lo prescrito por el médico tratante.

5- Informes:

a) Superintendencia Nacional de Salud.

- Los derechos que se alegan como conculcados, no devienen de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone falta de legitimación en la causa por pasiva.

b) Ministerio de Salud y Protección Social.

- La acción de tutela es improcedente contra el Ministerio por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad, dado que no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por el accionante.
- No es el responsable de la prestación de servicios de salud.
- El reemplazo de femur solicitado por la accionante se encuentra incluido dentro del Plan de Beneficios en Salud PBS, acorde lo señalado en la Resolución 2292 de diciembre 23 de 2021.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

c) EPS Famisanar S.A.S.

- María del Carmen Cubillos Barrera se encuentra afiliada activo en régimen contributivo como cotizante.
- Una vez se designe la IPS en donde se realizará la cirugía se gestionara lo correspondiente y se informa al despacho.
- La responsabilidad también es de las IPS, actores diferentes y ajenos a esta Entidad.
- La autorización de los servicios se encuentra dentro del término legal para su efectiva materialización por parte la IPS.
- No existe mérito para ordenar el servicio de tratamiento integral, dado que se han desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios de salud en favor de la usuaria.
- La acción de tutela es improcedente frente a hechos futuros e inciertos, por no existir violación de derechos fundamentales ciertos y reales.

6.- Decisión impugnada.

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

a) Consideraciones: Concedió el amparo, teniendo en cuenta que:

- Se estableció que la señora María del Carmen Cubillos Barrera, es adulta mayor sujeta de especial protección constitucional, quien se encuentra activa en el plan de beneficios de salud.
- Desde junio 24 de 2021 el médico tratante le prescribió “aplicación de aloinjerto estructural en pelvis o cadera” y “reemplazo protésico total primario complejo de cadera”. Dicho tratamiento no ha sido suministrado por dilaciones de carácter administrativo, lo cual no fue desvirtuado o controvertido por la entidad accionando y debe tenerse por cierta tal circunstancia a favor del accionante. La entidad indicó que sería programado el reemplazo de fémur pero no se acreditó que se hubiera llevado a cabo el procedimiento.
- Encontró acreditados los requisitos de la Corte Constitucional para ordenar los procedimientos quirúrgicos y tratamiento integral frente al diagnóstico “M169 COXARTROSIS NO ESPECIFICADA”.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

b) Orden:

- Concedió el amparo.
- Ordenó a EPS Famisanar S.A.S., autorizar y garantizar la práctica de la intervención quirúrgica denominada “aplicación de aloinjerto estructural en pelvis o cadera” y “reemplazo protésico total primario complejo de cadera, y garantice el tratamiento integral frente al diagnóstico “M169 Coxartrosis no especificada”.
- Desvinculo al Ministerio de Salud y Protección Social y Superintendencia Nacional de Salud.

7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

EPS Famisanar S.A.S., presentó impugnación indicando:

- Frente a la orden de tratamiento integral, pone de presente que desplegó todas las acciones de gestión de servicios de salud a favor de la usuaria, como se desprende de los hechos narrados por la accionante donde se confirma que la entidad ha venido garantizando todo tipo de servicios médicos, asistenciales, diagnósticos y demás.
- No existe mérito para ordenar el tratamiento integral dada la diligencia de la entidad.
- Brindarse tratamiento integral en decisiones con un contenido indeterminado y a futuro pone en riesgo la sostenibilidad financiera del Sistema de Salud, privando del derecho fundamental a la vida e integridad física de los demás afiliados al sistema.
- No se debe confundir o relacionar con la indeterminación de un fallo que transgrede la seguridad jurídica y destinación de los recursos de la salud, al ordenar indebidamente e inconstitucionalmente el tratamiento integral.
- No se debe tener en cuenta la acción de tutela en tanto la entidad asumió una conducta legítima, y no existe vulneración o amenaza al derecho atribuible a la EPS, dado que la conducta de esta es ajustada a la normatividad legal vigente.
- La acción de tutela es improcedente frente a hechos futuros e inciertos, por no existir violación de derechos fundamentales ciertos y reales.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

8.- Problema jurídico:

¿La accionada y vinculadas vulneraron los derechos deprecados por la accionante?

9.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Normas aplicables: Artículo 1, 11, 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia.

b.- Fundamentos de derecho:

Conforme los hechos objeto de la acción de tutela se advierte que pueden ser afectados los derechos a la salud, seguridad social y vida digna. La atención en salud en los términos del artículo 49 de la Constitución política tiene doble connotación, al ser un derecho constitucional y un servicio público de carácter esencial. Por ello corresponde al estado no solo organizar, sino además reglamentar su prestación según los fines de eficiencia, universalidad y solidaridad y, en cumplimiento de los fines que le son propios.

La Corte Constitucional en sentencia T-507 de 2017 señaló que las controversias suscitadas en planes adicionales de Salud, pueden ser reclamadas vía acción de tutela, teniendo en cuenta cada caso particular la señalar:

“No obstante, la jurisprudencia constitucional ha determinado que las controversias suscitadas en relación con este Plan Adicional en Salud pueden ser reclamadas excepcionalmente por conducto de la acción de tutela cuando se cumplan las siguientes condiciones:

“(i) Se trata de personas jurídicas privadas que participan en la prestación del servicio público de salud; || (ii) los usuarios de las empresas que prestan los servicios adicionales de salud se encuentran en estado de indefensión frente a éstas, toda vez que dichas empresas tienen bajo su control el manejo de todos los instrumentos que inciden en el disfrute efectivo de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y asistenciales ofrecidos ‘hasta el punto que, en la práctica, son ellas las que deciden de manera concreta si cubren o no el respectivo gasto en cada momento de la ejecución del contrato’¹ y, adicionalmente, tratándose de planes de medicina prepagada e incluso de pólizas de salud, los contratos son considerados de adhesión, lo que significa que las cláusulas son redactadas por las empresas y poco son discutidas con el usuario-contratante, situación que lo convierte en la parte débil de la relación comercial; y, || (iii) la vía ordinaria no es idónea ni eficaz para la resolución de un conflicto que involucra la violación o amenaza de derechos fundamentales como la vida y la dignidad de las personas, máxime cuando se acredita la existencia de un perjuicio irremediable, ya que la decisión resultaría tardía frente a la impostergable prestación del servicio de salud”².

En sentido similar, en la Sentencia T-392 de 2014 se indicó que “tratándose de la afectación de derechos fundamentales, el juez de tutela, atendiendo a los hechos

¹ Cfr. T-867 de 2007 y T-307 de 1997.

² Sentencias T-412A de 2014 y T-158 de 2010.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

particulares de un caso, puede entrar a analizar el contenido, la interpretación o el cumplimiento de un contrato determinado, y puede adoptar medidas tendientes a la protección de los derechos fundamentales vulnerados, de manera permanente o de manera transitoria, dependiendo de la claridad de los hechos alegados y de si se requiere el desarrollo de un proceso judicial específico en la jurisdicción correspondiente”³. Por ello, en numerosas decisiones esta Corporación ha precisado que el amparo es procedente excepcionalmente como consecuencia del desbordamiento de la autonomía, libertad o igualdad contractuales y en perjuicio del usuario de salud, o en el evento que se violen o amenacen sus derechos fundamentales⁴. Ello atendiendo que “las actuaciones destinadas a garantizar una prestación eficiente del servicio de medicina prepagada deben adecuarse a los parámetros constitucionales que consagran la garantía de la prestación del servicio público de salud y la protección de los derechos a la vida, la salud, integridad personal y dignidad humana de los individuos”⁵.”

c.- Caso concreto:

Revisada la impugnación presentada por Famisanar EPS S.A.S. se concreta a inconformidades frente a la orden de tratamiento integral.

La Corte Constitucional en providencias como la T-081 de 2019, ha precisado respecto del tratamiento integral:

- Las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente. No es posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba a razón del interés económico que representan.
- Para que el juez de tutela pueda ordenar el tratamiento integral, debe verificar:
 - ✓ Que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, como por ejemplo, demoras en el suministro de medicamentos, programación de procedimientos quirúrgicos o realización de tratamientos dirigidos a obtener rehabilitación.
 - ✓ Existan órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente.
 - ✓ La claridad sobre el tratamiento es imprescindible dado que el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos, y está vedado

³ Sentencia T-089 de 2005.

⁴ Sentencias T-765 de 2008, T-196 de 2007 y T-660 de 2006.

⁵ Sentencia SU-039 de 1998.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

presumir la mala fe de la entidad promotora en salud en el cumplimiento de sus deberes.

- ✓ Cuando se acreditan dichos requisitos el juez constitucional debe ordenar a la EPS la autorización y entrega ininterrumpida, completa, diligente y oportuna de los servicios médicos necesarios que el médico tratante prescriba para que el paciente restablezca su salud y mantenga una vida en condiciones dignas.

En el presente asunto se advierte que:

- La parte accionante aportó orden médica de fecha junio 24 de 2021.
- En el informe presentado por Famisanar EPS S.A.S., se limitó a indicar que una vez se designara la IPS donde se realizará la cirugía, se gestionaría lo pertinente y se informaría al Despacho. No habiendo acreditado con posterioridad el cumplimiento de lo ordenado por el médico tratante.
- De lo anterior se tiene que desde junio 24 de 2021, fecha en que el médico tratante emitió la orden, a febrero 15 de 2022, fecha en que Famisanar EPS S.A.S. presentó informe, ni si quiera había designado una IPS para el efecto. Encontrándose de esta manera acreditada la negligencia dispuesta por el órgano de cierre constitucional para que sea procedente ordenar el tratamiento integral, ya que transcurrieron 7 meses sin dar trámite a lo ordenado por el médico tratante.
- Con la orden No. 29307090, se cumple el requisito exigido por la Corte Constitucional para que sea procedente la orden por parte del juez constitucional, de tratamiento integral.
- Lo ordenado por el a quo se constituye en una orden clara, no siendo indeterminada, dado que de manera precisa indica que el tratamiento integral es respecto del diagnóstico “*M169 Coxartrosis no especificada*”.

Conforme lo expuesto resulta pertinente confirmar la decisión proferida por Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá – Localidades de Ciudad Bolívar y Tunjuelito, de fecha febrero 24 de 2022.

En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO
JUEZ

©AFC