



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**JUZGADO CUARENTA CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD  
DE BOGOTÁ, D.C.**

**Carrera 10 No.14-33 piso 16 Bogotá, D.C.**

**Tel. 2821664 Email: [cmpl40bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:cmpl40bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020)

<b>PROCESO</b>	ACCIÓN DE TUTELA
<b>ACCIONANTE</b>	<b>CARLOTA STELLA BERNAL</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>FAMISANAR EPS</b>
<b>RADICADO</b>	Nº11001400304020200048400
<b>PROVIDENCIA</b>	SENTENCIA No.0132 DE 2020

### **I. ANTECEDENTES**

1. Carlota Stella Bernal, actuando como de agente oficioso de la señora Stella Rodríguez Bernal, solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la seguridad social que aduce ser vulnerados a su madre por parte de Famisanar EPS.

2. Como soporte de su pedimento, alegó los siguientes hechos:

2.1. La señora Stella Rodríguez Bernal tiene 83 años de edad, a quien le practicaron un trasplante de cadera en febrero de la presente anualidad.

2.2. Refirió que le dieron salida de la clínica el 10 de marzo pasado, sin embargo le ordenaron oxígeno durante 12 horas, aproximadamente.

2.3. Adujo que, el 10 de junio de 2020, tuvo problemas de baja saturación, situación por la cual se comunicó con Emermédica quienes le ordenaron oxígeno por 24 horas, durante 7 días a la semana, hasta tanto no fuera valorada por la EPS.

2.4. Manifestó que, una vez hechos los tramites ante la EPS accionada, autorizaron atención ambulatoria, ordenándole exámenes de espirometría y gases arteriales.

2.5. Resaltó que fue trasladada al Hospital Engativá, en donde le dieron autorización de ingreso, pero impidieron la entrada de su hija como acompañante, sin poder hacer entrega de los elementos de primera necesidad. Posteriormente, le comunicaron que había sido trasladada a otra área por ser sospechosa de tener COVID 19, y que en ese lugar solo se encontraba acompañada de las personas encargadas de la alimentación, sin médicos y enfermeras.

2.6. Consideró que su madre se encuentra completamente aislada, sin poderse comunicarse con algún médico.

3. Con apego a lo anterior, solicitó la protección de sus garantías fundamentales y, en consecuencia, se disponga: i) ordenar a la EPS Famisanar el traslado de la agenciada a otra institución privada, o de ser el caso le sea prestada la atención domiciliaria por ser la agenciada una persona adulta mayor; ii) que el Hospital de

Engativá ESE, autorice el retiro inmediato de su madre emitiendo las ordenes correspondientes para que sea atendida en las instalaciones de la paciente.

4. El escrito de tutela fue radicado por reparto el 11 de agosto de 2020.

4.1. Por auto de la misma calenda, se admitió la súplica constitucional. Se ordenó, la vinculación por pasiva al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Secretaria Distrital de Salud, a la Fundación Neumológica Colombia, a la Clínica Palermo, al Instituto de Diagnóstico Médico -IDIME-, al Hospital Universitario de la Samaritana, a Mederi, a Colsubsidio y al Hospital San José.

4.2. Las entidades accionadas y vinculadas, se notificaron en debida forma de la presente acción constitucional, quienes en el término concedido rindieron el informe solicitado. Por su parte, la Fundación Neumológica Colombia y el Instituto de Diagnóstico Médico -IDIME -guardaron silencio dentro del término de traslado.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política enseña que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad o un particular, en los eventos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia.

Su procedencia se condiciona, entre otros aspectos, a la inexistencia de otros mecanismos de defensa a través de los cuales sea posible la protección de tales derechos cuando estén siendo vulnerados o puestos en peligro, o que existiendo otro medio de defensa, se invoque como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, como para tal efecto lo señala el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 con la condición de que el afectado inicie la correspondiente acción en un máximo de cuatro meses, a partir del fallo de tutela.

### 2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Del supuesto fáctico antes reseñado, le compete al Despacho establecer si, en este caso, i) la entidad convocada ha conculcado los derechos fundamentales a la dignidad humana y seguridad social de la señora Stella Rodríguez Bernal al no trasladarla de manera inmediata del Hospital Engativá ESE a otra Institución Prestadora del servicio de Salud o a su lugar de domicilio; ii) la entidad convocada ha conculcado las prerrogativas invocadas a la sedicente al no dispensar el servicio denominado “*espirometría*”, del cual la EPS Famisanar aportó orden medica; iii) determinar, si en el presente asunto, se cumplen los postulados jurisprudenciales referentes al derecho al diagnóstico, frente a la atención domiciliaria por ser la agenciada una persona adulta mayor, en aplicación a las disposiciones de la Resolución 527 de 2020 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

### 3. DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA

A efectos de resolver el asunto sometido a estudio, importa precisar que, conforme lo dispone el artículo 49 de la Constitución Política, la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, encargado de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, de modo tal que se garantice a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Uno de los principios que disciplinan el servicio público de salud es el de “*continuidad*”, el cual implica que debe prestarse de manera ininterrumpida, constante y permanente.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que en tanto el servicio de salud es considerado un servicio público esencial, éste no debe ser interrumpido, sin justificación constitucionalmente admisible. Al respecto ha precisado lo siguiente:

*“(...) [L]a jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las EPS de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene 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 (...)”<sup>1</sup>.*

De manera que, si una EPS suspende o retarda injustificadamente la orden o autorización de un servicio médico requerido para un diagnóstico, la continuidad de un tratamiento o una intervención quirúrgica, vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, en conexidad con la vida y la integridad del paciente.

#### **4. DERECHO AL DIAGNÓSTICO**

El derecho al diagnóstico como aspecto integrante del derecho a la salud, es indispensable para llegar a una recuperación definitiva de una enfermedad o mejorar la calidad de vida del paciente. De manera que la negación del mismo, impide que se realice el tratamiento adecuado y preciso que requiere el afectado. Al respecto el Alto Tribunal Constitucional ha manifestado que:

*“Por regla general, para que sea exigible el suministro de un servicio en salud, es necesario que exista una orden del médico tratante adscrito a la EPS, por virtud de la cual se entienda que dicha prescripción está dirigida a mejorar el estado de salud del paciente. Bajo ninguna circunstancia el juez constitucional podría ordenar el reconocimiento de un servicio sin la existencia previa de un concepto profesional, pues de hacerlo estaría invadiendo el ámbito de competencia de los profesionales de la medicina. A pesar de lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha señalado que el derecho a la salud incluye el derecho a un diagnóstico efectivo, el cual —como expresión de los principios de integralidad y eficiencia— exige la valoración oportuna de las afecciones que tiene un paciente, con miras a determinar el tipo de enfermedad que padece y el procedimiento médico a seguir”<sup>2</sup>.*

Ahora bien, la mencionada Corporación ha manifestado que el derecho al examen

<sup>1</sup> Sentencia T-1198 de 2003.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-882-13.

diagnóstico está orientado a garantizar los siguientes objetivos: “(i) Establecer con precisión la patología que padece el paciente. (ii) Determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al “más alto nivel posible de salud”. (iii) Poder iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida, según la enfermedad sufrida”.

## 6. CASO CONCRETO.

**6.1** En el presente asunto, están acreditado los siguientes hechos relevantes: i) La señora Stella Rodríguez Bernal tiene 83 años de edad; ii) se encuentra afiliada en salud a Famisanar EPS en el régimen contributivo en calidad de cotizante; iii) el día 06 de agosto de 2020 fue internada en el Hospital Engativá ESE; iv) la agenciada cuenta con orden de egreso hospitalaria, del 12 de agosto de 2020; v) fue diagnosticada para el momento de su salida con neumonía adquirida en comunidad vs exacerbación neumo patía de base, sospecha SARS COV-2, tal como lo señaló el Hospital Engativá ESE; vi) aunque no se indicó en el escrito de tutela las patologías de la agenciada, de la autorizaciones aportadas por Famisanar EPS se puede establecer que padece “*insuficiencia renal crónica, síndrome de dificultades respiratorio, insuficiencia respiratoria aguda, disnea, hipertensión esencial, fractura de cuello de femur, enfermedad pulmonar crónica obstructiva, contusión de cadera, osteoporosis postmenopausica con fractura patológica*”; vii) con la salida del Hospital Engativá ESE se le autorizó un paquete de oxígeno mensual; viii) no existe orden actual por parte del médico tratante para la prestación de servicios domiciliarios; ix) se encuentra pendiente por realizar el examen espirometría, del cual obra autorización médica en el plenario.

**6.2** Descendiendo al caso concreto, se observa que la señora Stella Rodríguez no se encuentra internada en centro médico, toda vez que desde el 12 de agosto de 2020 se le suministró orden de salida hospitalaria, circunstancia que fue corroborada por la señora Carlota Stella Beltrán, quien informó que su madre ya se encuentra en casa<sup>3</sup>.

De lo precedente, se puede colegir que no se está vulnerando los derechos de la agenciada respecto a la garantía de la libre elección de la IPS, por cuanto la misma se encuentra actualmente en su casa, tal como lo pretendía la actora, y no existen órdenes médicas pendientes de realizar. Tampoco está demostrado que en el Hospital Engativá ESE no se le hubiere brindado la atención médica integral del servicio requerido, por lo que bajo los anteriores supuestos se tiene que la IPS desvirtuó la conculcación de los derechos reclamados.

**6.3.** Por su parte, y frente a la prestación del servicio médico denominado espirometría, se observa de los medios de convicción obrantes en el dossier que a la sedicente agraviada, se le ordenó y autorizó por parte de su galeno el servicio médico denominado, “*espirometría*”, el que, según informó la señora Carlota Stella Bernal, a la fecha no le ha sido prestado a su madre, conforme se establece del informe secretarial anexo a la presente decisión.

Amén de lo anterior, no puede perderse de vista que el examen ordenado a la usuaria -“*espirometría*”, fue prescrito por un profesional altamente cualificado, con conocimientos científicos el cual se encuentran adscrito a la I.P.S. de la red de prestadora de servicios de la convocada.

Así mismo, se tiene que en hora actual la E.P.S. dispuso la autorización tendiente

<sup>3</sup> Ver informe que se anexa.

a prestar el servicio médico “*espirometría*” que requiere la agenciada, por lo que atendiendo a los lineamientos constitucionales frente al sistema de seguridad social, persiste la vulneración al derecho fundamental de la salud, como quiera que no ha garantizado las prestaciones médicas dentro del principio de oportunidad que regenta el sistema.

En este punto, importa relieves que la agente oficioso de la tutelante manifestó que ha intentado, vía administrativa ante la pasiva, la práctica del servicio aludido sin que hayan sido prestado. Así mismo, es una persona que por sus patologías se encuentra en imposibilidad física de obtenerlos, máxime que cuenta con una mayoría de edad, catalogándose como un sujeto de protección especial.

Por lo anterior, el Despacho encuentra acreditada la vulneración endilgada, por lo que tutelaré el derecho a la salud deprecado por la activa, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, Famisanar E.P.S., programe y realice el examen médico denominado “*espirometría*”, tal y como lo prescribió su galeno tratante.

**6.4.** Respecto a la solicitud de la atención domiciliaria a la señora Rodríguez Bernal, dada su edad y el diagnóstico que padece, así como también la contingencia actual por la que atraviesa el país debido a la pandemia, se tutelaré el derecho al diagnóstico invocado.

Lo anterior, pues no obran elementos de juicio que permitan colegir que a la paciente se le haya ordenado tal servicio, y si bien el Director de Riesgo Población de Famisanar EPS adujo que se han realizado todas las gestiones correspondientes a fin de garantizar todos los servicios médicos requeridos por la tutelante, no desvirtuó la necesidad y pertenencia de dicha prestación médica, además si se tiene en cuenta que en el mes de junio pasado, fue tendida a través de medicina domiciliaria.

Al respecto el Alto Tribunal Constitucional ha manifestado que: “...*Por regla general, para que sea exigible el suministro de un servicio en salud, es necesario que exista una orden del médico tratante adscrito a la EPS, por virtud de la cual se entienda que dicha prescripción está dirigida a mejorar el estado de salud del paciente. **Bajo ninguna circunstancia el juez constitucional podría ordenar el reconocimiento de un servicio sin la existencia previa de un concepto profesional, pues de hacerlo estaría invadiendo el ámbito de competencia de los profesionales de la medicina.** A pesar de lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha señalado que el derecho a la salud incluye el derecho a un diagnóstico efectivo, el cual –como expresión de los principios de integralidad y eficiencia– exige la valoración oportuna de las afecciones que tiene un paciente, con miras a determinar el tipo de enfermedad que padece y el procedimiento médico a seguir.”*

Así las cosas, y respecto a la presunta vulneración al derecho a la seguridad social conforme lo refirió la tutelante respecto a la atención médica domiciliaria requerida por ser adulta mayor, debe ser el galeno tratante de la agenciada quien conoce las necesidades del paciente, y por tanto es la persona idónea para ordenar la prestación médica en su domicilio.

No se pierde de vista que la señora Stella Rodríguez Bernal hace parte del grupo poblacional 1 citado en el artículo 4.1 de la Resolución 521 de 2020, por pertenecer a las “*personas en aislamiento preventivo obligatorio que realizan demanda espontánea por morbilidad general, en especial mayores de 70 años o personas con patología crónica de base*”, empero, no existe orden médica para que el juez constitucional pueda disponer por vía de tutela de la prestación de la atención ambulatoria requerida, en tanto que la misma debe ajustarse al diagnóstico y definición del criterio clínico según el caso, como se previó en los numerales 4.1.4.2.1 y 4.1.4.2.2. *ejusdem*.

Luego, se tutelaré el derecho al diagnóstico como lo ha determinado la Corte Constitucional en los precedentes jurisprudenciales citados delantadamente y, en consecuencia, se ordenará a la EPS accionada que designe un equipo médico que evalúe si resulta necesaria la atención domiciliaria de la señora Stella Rodríguez Bernal, y en caso de ordenarlo, deberá el ente tutelado autorizarlo y garantizarlo, de conformidad con los lineamientos de los galenos tratantes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta Civil Municipal de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### III. RESUELVE

**PRIMERO: TUTELAR** el derecho a la salud y a la seguridad social de la señora **Stella Rodríguez Bernal**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** En consecuencia, se ordena al representante legal y/o quien haga sus veces de **Famisanar E.P.S.**, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, programe y realice el examen médico denominado “*espirometría*” a la señora **Stella Rodríguez Bernal**, tal y como lo prescribió su galeno tratante.

**TERCERO: ORDENAR** al representante legal de **Famisanar EPS**, que en el término cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia: i) valore la condición médica de Stella Rodríguez Bernal y determine, si requiere la atención médica domiciliaria, dada sus patologías, y ii) si los médicos establecen la necesidad del referenciado servicio, **Famisanar EPS** deberá autorizarlo y garantizarlo de conformidad con los lineamientos que determinene los galenos tratantes.

**CUARTO: ENVIAR** la presente acción, en caso de no ser impugnada, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**MARÍA DEL PILAR FORERO RAMÍREZ**  
JUEZ