



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., veinticinco (25) de julio de dos mil veintidós (2022).

Ref: ACCIÓN DE TUTELA No. 110014003 005 2022 00663 00

ACCIONANTE: NANCY LIDY GALVIS OSMA

ACCIONADO: EPS FAMISANAR S.AS.

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

I. ANTECEDENTES:

1.- HECHOS:

Indicó la accionante que, “*Mediante orden No. 5045574423 de fecha del día 21-enero-2022, se ordenó por parte de la Dra. ALEXANDRA PEREZ MEDINA un examen médico de URODINAMIA ESTANDAR y MAMOGRAFÍA, sin que a la fecha haya sido posible obtenerla por la NO DISPONIBILIDAD DE AGENDA*”.

2.- LA PETICIÓN:

Solicitó se amparen su derecho fundamental a la salud y, en consecuencia, ordenar a la EPS FAMISANAR, “*disponga estos dos exámenes médicos en cuanto fueron ordenados desde el mes de enero del presente año y poder obtener los resultados para que los médicos tratantes los pueda revisar y continuar con los procedimientos que hayan a lugar con el fin de poder contar con una recuperación efectiva*”.

II. SÍNTESIS PROCESAL:

Por auto de 11 de julio de 2022, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada y se le otorgó un plazo de un (1) día para que brindara una respuesta al amparo. Igualmente, se dispuso vincular al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, CAFAM IPS y RADIOFAM S.A.S. Igualmente, por auto de fecha 21 de julio, se ordenó vincular a la Empresa Seguridad Privada KGB LTDA.

EPS FAMISANAR S.A.S.

En tiempo se manifestó frente a los hechos y pretensiones de la accionante, para lo cual indicó que *“se procedió a solicitar información al área de encargada de la entidad sobre el estado de afiliación y prestación de servicios del accionante y quienes informan lo siguiente: “(...) Beneficiario suspendido por mora, en el momento con el estado de afiliación actual no es posible programación de servicios”*. Conforme a lo anterior, solicitó denegar la presente acción de tutela.

MINISTERIO DE SALUD

Afirma que los medicamentos solicitados, se encuentran incluidos en la Resolución 2292 de 2021, lo cual le corresponde a la EPS, en consecuencia, solicitó exonerar al Ministerio de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Indicó que la prestación de los servicios le corresponde a la EPS acorde con la normatividad vigente, además, que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, por ende, solicitó se le desvincule de la presente acción.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Argumentó que teniendo en cuenta que la presente acción constitucional no es responsabilidad del agravio que alude la promotora, se hace necesario solicitar se declare la improcedencia y falta de legitimación para con la entidad que representa. En igual sentido, puntualizó que la obligación del servicio solicitado, recae exclusivamente sobre la EPS, y no le asiste el derecho de recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES-.

I.P.S. CAFAM

En término se pronunció frente a los hechos y pretensiones del accionante. En ese sentido, indicó que *“la accionante registra como suspendida en la E.P.S FAMISANAR, por dos meses de mora; razón por la cual, desde la I.P.S CAFAM, no se pueden asignar citas médicas.”*. Por tanto, solicitó ser desvinculada de la presente acción.

SEGURIDAD PRIVADA KGB LTDA

Dentro del término concedido para ello, la empresa vinculada guardó silencio.

CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION 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 quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

1.1 Derecho a la Salud.

La Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2° establece el derecho a la salud como fundamental y el art.10° 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 Corte Constitucional en Sentencia T-320 de 2011 señaló:

“(i) las de cumplimiento inmediato al tratarse de una acción simple del Estado que no requiere mayores recursos o requiriéndolos la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata, o (ii) de cumplimiento progresivo por la complejidad de las acciones y recursos que se requieren para garantizar de manera efectiva el goce del derecho”.

En este sentido, la Corte ha precisado que la “faceta prestacional” del derecho fundamental a la salud implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo. De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela.

No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: (i) “esté amenazada la dignidad humana del

petionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho”.

En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de acceder a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”.

...De manera que, para acceder a un servicio de salud incluido en el POS, procederá la acción de tutela siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: (i) “que el servicio, tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico tratante, (ii) que sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental y (iii) haya sido solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud”.

Aunado a lo anterior, precisa este despacho que no es posible controvertir las decisiones del galeno en ordenar determinados procedimientos, pues es el profesional idóneo para indicar en materia de salud las necesidades de cada paciente.

Precisamente lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el siguiente sentido:

“Concretamente, se deduce que el médico tratante, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la controvertió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista” (Sentencia T-539 de 2013).

2. El deber de las EPS de garantizar la continuidad de la prestación de servicio de salud aun si se presenta mora en el pago de los aportes.

Refiriéndose sobre le tópico en comentario, la Corte constitucional precisó que *“Bajo la dimensión de servicio público esencial (artículo 48 Superior) el Estado debe garantizar el acceso y la permanencia al sistema de salud a todos y cada uno de los colombianos, en forma adecuada, oportuna y necesaria, y privilegiando a las personas más vulnerables. La prestación de este servicio se rige por los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad.*

4.2. *Para hacer efectivo el principio de eficiencia, es necesario que se garantice la continuidad en la prestación del servicio de salud. De acuerdo con ello, las entidades que tienen a su cargo la prestación del servicio de salud deben garantizar a sus afiliados el acceso a la atención médica en forma continúa sin que pueda ser interrumpida antes de que el paciente se recupere o se estabilice.*

(...)

4.13 *En suma, el incumplimiento de la obligación de efectuar los aportes al sistema de seguridad social en salud por parte del empleador permite a las EPS suspender la afiliación del paciente y en consecuencia, correspondería al empleador asumir la cobertura de la prestación de los servicios de salud que requiera el trabajador. Sin embargo, teniendo en cuenta que (i) en virtud del principio de continuidad que gobierna la prestación del servicio de salud, las EPS no pueden suspender la atención médica que se viene proporcionado al paciente sin que este se haya recuperado de las patologías que presenta o su estado de salud se encuentre estable, y (ii) que es evidente la imposibilidad del trabajador de garantizar la prestación de la atención médica que requiere el paciente, el juez constitucional podrá disponer que la EPS respectiva, continúe brindando los servicios que requiere el paciente con la posibilidad de que recobrar al empleador los gastos en los que incurra”. (Sentencia T-517 de 2015).*

3.- CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, la promotora reclama la protección de los derechos fundamentales los cuales considera vulnerados por la EPS accionada, como consecuencia de no ordenar los exámenes médicos de URODINAMIA ESTANDAR y MAMOGRAFÍA prescritos por su médico tratante.

En el expediente se encuentra acreditado que, a la demandante le fue ordenado por su médico tratante los exámenes denominados “URODINAMIA ESTANDAR y MAMOGRAFIA BILATERAL”. (Orden médica 5045574423 y 5045574477 **del 21 de enero de 2022**).

Para el despacho, es clara la vulneración a los derechos fundamentales de la señora Galvis Osma, si se tiene en cuenta que, *i*), allegó autorizaciones de los exámenes ordenados por su médico tratante (URODINAMIA ESTANDAR y MAMOGRAFIA BILATERAL), y *ii*), la EPS ha demorado la programación de dichos servicios, alegando que “Beneficiario suspendido por mora, en el momento con el estado de afiliación actual no es posible programación de servicios”, sin que tal alegación sea de recibo, pues, conforme la jurisprudencia constitucional citada, “**en virtud del principio de continuidad** que gobierna la prestación del servicio de salud, las EPS no pueden suspender la atención médica que se viene proporcionado al paciente sin que este se haya recuperado de las patologías que presenta o

su estado de salud se encuentre estable”, máxime que la mora se presenta *“hace dos meses”*, y los servicios le fueron prescritos a la quejosa desde el mes de enero del año en curso, esto es, antes de darse tal evento de mora.

Por lo tanto, se ha de concluir que no se ha dado el efectivo suministro del servicio de salud autorizado, pues, es claro que **“es el suministro de la orden dada por el médico, la forma por excelencia en que se concreta el cumplimiento y el respeto por el derecho a la salud de los afiliados; de modo que, además de la autorización de la intervención, es necesario que esta sea programada y proporcionada a la demandante”**. (Sentencia T 234 de 2013).

Bajo ese escenario, se tiene que la EPS accionada ha retardado la atención que está a su cargo en lo que hace a los servicios médicos requeridos por la promotora, además, **no ha velado por su efectiva prestación**; vulnerando de esa forma los derechos fundamentales alegados por la señora Galvis Osma.

Así las cosas, se ordenará a la EPS Famisanar S.A.S. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo proceda a suministrar a la demandante los servicios de salud que requiere denominados *“URODINAMIA ESTANDAR y MAMOGRAFIA BILATERAL”*, ordenados por su médico tratante.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional reclamado por **NANCY LIDY GALVIS OSMA**, por lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a EPS Famisanar que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a suministrar a la demandante los servicios de salud denominados *“URODINAMIA ESTANDAR y MAMOGRAFIA BILATERAL”*, ordenados por su médico tratante.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo y expedito posible.

CUARTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Juan Carlos Fonseca Cristancho', written over a horizontal line.

**JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ**