

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D. C. Junio diecisiete (17) de dos mil veintiuno (2021).

No.110014003012-2021-00413-00

REF: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: LUCERO SOTO

ACCIONADO: FAMISANAR E. P. S. y COLSUBSIIO (Vinculado de manera oficiosa).

ANTECEDENTES

1º. PETICION.-

La señora LUCERO SOTO, obrando en nombre propio, instauró acción de tutela con el fin de que se le ordene a FAMISANAR E. P. S., se le protejan sus derechos fundamentales a la vida, salud e integridad personal, ordenándosele a la accionada proceda a practicarle a la accionante la cirugía denominada procedimiento neuroquirúrgico de extracción de tumor de comportamiento incierto o desconocido (Macroadenoma Hipofisiario).

2º.- HECHOS

Manifiesta la demandante que fue diagnosticada de un tumor de comportamiento incierto o desconocido (Macroadenoma Hipofisiario), por lo que desde el 24 de Febrero hogaño ha sido sometida a diferentes exámenes, que han demostrado que durante los últimos tres años la enfermedad ha ido evolucionando resultando una gravedad superior por lo que es primordial una neurocirugía lo más antes posible, la que FAMISANAR E. P. S. no la ha agendado para su práctica.

Refiere que el médico tratante le ha indicado que de no practicarse de manera urgente la cirugía que se le ordenó, podría ocasionar graves deterioros en su salud.

Aduce que la negación de la E.P.S. de no practicarle la cirugía que requiere por no estar incluida en la lista del Plan Obligatorio de Salud es una violación evidente a su derecho fundamental a la salud a la cual se llega por desamparar y poner en riesgo su calidad de vida, atentar contra su dignidad humana, su integridad personal y en consecuencia, su vida.

3. TRAMITE DE LA ACCION

Por auto del 10 de Junio del año en curso, se admitió a trámite la solicitud, se tuvo en cuenta las pruebas documentales aportadas y se le comunicó a la accionada para que ejerciera su derecho a la defensa. Así mismo se dispuso la vinculación oficiosa de COLSUBSIDIO.

La accionada en su defensa informó que una vez conocida la presente acción, se procedió a establecer el estado de prestación de servicios con el

área responsable de la Entidad, quien indicó que a la tutelante se le señaló el día 01 de Julio del año en curso para la práctica de la cirugía por ella requerida, solicitando por ende la negación de la presente acción tutelar por carencia actual de objeto.

Por su parte la vinculada de manera oficiosa COLSUBSIDIO, no respondió la comunicación que se le envió, razón por la cual se dará aplicación a la presunción de veracidad prevista en el art.20 del Decreto 2591 de 1991.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA.

Se tiene dicho en forma reiterada y constante, que la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política, tiene como fin proteger a los gobernados, mediante un procedimiento preferente y sumario, en sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último caso en la forma señalada por la ley.

Significa lo anterior y así lo ha sostenido repetidamente la jurisprudencia, que la acción de tutela tiene como fin primordial amparar, corregir o prevenir los actos u omisiones de las autoridades públicas, que impliquen violación o amenaza de los derechos constitucionales fundamentales plenamente establecidos, lo cual se hace extensivo contra personas particulares cuando de ellas proviene la conducta mediante la cual se quebrante el derecho o se atente contra él, si su actividad afecta grave y directamente el interés general, o el solicitante se encuentra en estado de subordinación o indefensión (art.42 Decreto 2591 de 1991).

Sobre el particular, se ha instaurado el presente mecanismo constitucional, con el objeto de que se le ordene a FAMISANAR E.P.S. proceda a practicarle a la accionante la cirugía denominada procedimiento neuroquirúrgico de extracción de tumor de comportamiento incierto o desconocido (Macroadenoma Hipofisiario).

Referente al derecho a la salud, ha manifestado nuestra H. Corte Constitucional en Sentencia T-745 de 2014, con ponencia del H. Magistrado Dr. Mauricio González Cuervo, lo siguiente:

"4. El derecho a la salud en la jurisprudencia constitucional.

4.1. La Constitución Política consagra el derecho a la salud en el artículo 49 estableciendo que: "la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud".

La noción de salud tiene una doble connotación, como servicio público y como derecho, siendo ambos enfoques dependientes el uno del otro. El servicio público de salud constituye la estrategia estatal encaminada a la realización del derecho subjetivo. Por lo cual, la salud como servicio público está a cargo del Estado y éste es quien tiene la obligación de organizar, dirigir, reglamentar y establecer las políticas públicas tendientes a que las personas privadas y las entidades estatales de los diferentes órdenes, presten el servicio para que el derecho sea progresivamente realizable.

4.2. De acuerdo con la Constitución Política y la Ley 100 de 1993 la prestación del servicio de salud debe realizarse conforme a los principios

de eficiencia, universalidad y solidaridad. El carácter de universalidad, señala que el derecho a la salud es accesible a todas las personas sin ningún tipo de distinción, el carácter de eficacia implica que la prestación del servicio de salud debe hacerse de acuerdo a un manejo adecuado de recursos.

En el mismo sentido, los artículos 2, 153 y 156 de la mencionada ley, consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros: la prestación del servicio de calidad, de forma continua, integral y garantizando la libertad de escogencia.

(...)”.

Más recientemente, acerca del derecho a la salud, ha manifestado la mentada Corporación en Sentencia T-120 de 2017, siendo ponente el H. Magistrado Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, lo siguiente:

" El derecho fundamental a la salud y su prestación en favor de las personas en condición de discapacidad. El diagnóstico efectivo y el principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud.

9. La jurisprudencia de esta Corporación y la Ley 1751 de 2015, han establecido que la salud es un derecho fundamental que se define como "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser". Al mismo tiempo, se ha indicado que tal derecho se debe garantizar en condiciones de dignidad dado que su materialización resulta indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales.

10. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado mediante la Ley 74 de 1968, contiene el compromiso por parte de los Estados de respetar, proteger y garantizar el derecho a la salud. Allí se señala que los Estados Partes del Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Es así que el derecho a la salud implica el disfrute de las facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar su nivel más alto.

11. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en quien recae la supervisión de la aplicación del PIDESC, dispuso mediante la Observación General No. 14 que, dado el deber de los Estados de adoptar medidas para asegurar la plena efectividad del derecho a la salud, estos últimos deben incluir "el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental".

12. De igual manera, la Observación presenta una serie de obligaciones legales en cabeza de los Estados Partes de carácter general y otras de carácter específicas. Frente a estas últimas, la Observación dispone lo siguiente:

"En particular, los Estados tienen la obligación de respetar el derecho a la salud, en particular absteniéndose de denegar o limitar el acceso

igual de todas las personas, incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales, a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; abstenerse de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado; y abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer. Además, las obligaciones de respetar incluyen la obligación del Estado de abstenerse de prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales, comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos, salvo en casos excepcionales para el tratamiento de enfermedades mentales o la prevención de enfermedades transmisibles y la lucha contra ellas".

(...)

16. El artículo 9º de la Ley 1618 de 2013 describe que el derecho a la salud de las personas con discapacidad comprende el acceso "(...) a los procesos de habilitación y rehabilitación integral respetando sus necesidades y posibilidades específicas con el objetivo de lograr y mantener la máxima autonomía e independencia, en su capacidad física, mental y vocacional, así como la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida (...)". Para ello, a las EPS les corresponde:

"a) Garantizar la accesibilidad e inclusión de las personas con discapacidad en todos sus procedimientos, lugares y servicios; b) Deberán establecer programas de capacitación a sus profesionales y empleados para favorecer los procesos de inclusión de las personas con discapacidad; c) Garantizar los servicios de salud en los lugares más cercanos posibles a la residencia de la persona con discapacidad, incluso en las zonas rurales, o en su defecto, facilitar el desplazamiento de las personas con discapacidad y de su acompañante; d) Establecer programas de atención domiciliaria para la atención integral en salud de las personas con discapacidad; e) Eliminar cualquier medida, acción o procedimiento administrativo o de otro tipo, que directa o indirectamente dificulte el acceso a los servicios de salud para las personas con discapacidad (...)".

17 (...)"

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta los anteriores planteamientos jurisprudenciales, y ocupándonos del asunto sub exámine, se puede observar que dada la patología que actualmente afecta a la paciente ya mencionada, se debe acceder a que por parte de la tutelada, se le autorice y practique a la tutelante el procedimiento quirúrgico aquí deprecado, ello teniendo en cuenta no obstante que la accionada en su defensa indicó que ya se había señalado la fecha y hora para la práctica de la citada cirugía, no allegó las pruebas que demostraran tal hecho.

Cabe recordar que la jurisprudencia constitucional ha sido constante en afirmar que el derecho a la salud en conexidad con la vida e integridad personal se vulnera, entre otras circunstancias, cuando por razones de tipo contractual o legal, una entidad encargada de prestar el servicio de salud decide negar la práctica de un tratamiento o el suministro de medicamentos poniendo en riesgo los precitados derechos de las personas. Además, el juez constitucional, para proteger el derecho a la salud en conexidad con la vida, puede considerar no sólo aquellas circunstancias

que pongan en riesgo la existencia biológica de la persona, sino también las que atenten contra una vida en condiciones dignas, es decir, aquellas que le permiten al individuo el desarrollo de su proyecto de buen vivir en la sociedad en condiciones adecuadas. Así las cosas, para el caso se estima que los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la integridad personal de la paciente se encuentran vulnerados, pues al no efectuársele la cirugía que está requiriendo, aquí solicitada, se puede agravar su estado de salud por la patología que ésta presenta, lo que indudablemente repercutirá en su calidad de vida.

Por lo anterior, este fallador debe concluir que en el presente caso se cumplen los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado para que por medio de la acción de tutela se puedan ordenar las solicitudes tutelares aquí impetradas dado el estado actual de salud de la referida paciente, por lo tanto se le ordenará a la accionada **FAMISANAR E. P. S.**, para que, **SI AUN NO LO HAN HECHO, en el término de CINCO (5 días)**, contados a partir de la notificación del presente fallo, procedan a autorizarle y practicarle a la paciente **LUCERO SOTO** la cirugía denominada procedimiento neuroquirúrgico de extracción de tumor de comportamiento incierto o desconocido (Macroadenoma Hipofisiario). Lo anterior, por cuanto de abstenerse de ordenar lo aquí mandado amenaza los derechos fundamentales a la vida, la dignidad y la integridad física de la paciente.

El Despacho advierte a las partes al interior de la presente acción de amparo que para efectos de no vulnerar los derechos de defensa y del debido proceso que les asisten y que a raíz de la pandemia del Coronavirus o Covid 19, que como es de conocimiento público viene afectando a la población mundial - incluida Colombia- y con los fines de impugnar la decisión que aquí y demás aspectos atinentes a la acción tutelar, pueden hacerlo a través del correo electrónico cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Por lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la señora **LUCERO SOTO**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a **FAMISANAR E. P. S.**, para que, si aún no lo ha hecho, en el término de **CINCO (5) DIAS**, contados a partir de la notificación del presente fallo por el medio más expedito, proceda a autorizar y practicar a la paciente **LUCERO SOTO** la cirugía denominada procedimiento neuroquirúrgico de extracción de tumor de comportamiento incierto o desconocido (Macroadenoma Hipofisiario).

TERCERO.- Relievase a **FAMISANAR E. P. S.** que la impugnación del fallo, no los exonera del cumplimiento de lo ordenado en la presente sentencia.

CUARTO.- ORDENAR NOTIFICAR esta providencia a las partes en la forma más expedita, relievándoles el derecho que les asiste de impugnar la presente decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación,

si no estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido, a través del correo electrónico cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

QUINTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no impugnarse este fallo (artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

De igual manera proceda la secretaría a incluir la presente providencia en el portal Web de la Rama Judicial Estados Electrónicos.

CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke extending to the right.

FRANCISCO ALVAREZ CORTES
Juez