

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL

Soacha, Cund., once (11) de julio del año dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Acción de Tutela
Exped. No.	257544003002-2023-00524
Accionante	Humberto Gaviria Ramírez.
Accionado	E.P.S. Famisanar.
Asunto	Fallo en primera instancia

El señor **HUMBERTO GAVIRIA RAMÍREZ**, incoó el trámite constitucional de la referencia invocando los derechos fundamentales a la vida digna e integridad personal señalados en la Constitución Política de Colombia.

1.1. Hechos

Indicó que actualmente tiene 68 años de edad y un diagnóstico de pérdida de peso R634, por lo que la I.P.S. le ordenó a "RADIOGRAFÍA DE TORAX P.A.O.Y LATERAL, DECUBITO LATERAL, OBLICUAS CÓDIGO 871121" con orden No. 550147.

Señaló que se acercó directamente a FAMISANAR E.P.S con el ánimo radicar la solicitud de su procedimiento, sin embargo, a la fecha no le han dado respuesta, por lo que presentó queja ante la Superintendencia de Salud y Personería Municipal de Soacha Cundinamarca.

1.3. Actuación procesal

La acción fue instaurada y admitida con proveído del **29 de junio de 2023**, ordenándose la notificación a las partes, así como a la vinculada **I.P.S. CAFÁM.**

FAMISANAR E.P.S. Verificó que el accionante se encuentra afiliado con esa entidad en el régimen contributivo y que la misma ha autorizado los servicios médicos requeridos por el accionante.

Señaló que el servicio se encuentra capitado con CAFAM I.P.S. entidad que fue objeto de un ataque cibernético, afectándose de esta manera la prestación de servicios médicos de acuerdo con el comunicado emitido por ellos.

Concluyó que esta entidad no ha vulnerado derechos fundamentales del accionante como quiera que ha actuado bajo los lineamientos que regula el S.G.S.S.

Finalmente indicó que no es procedente conceder el tratamiento integral, aduciendo que no se configuran los motivos que lleven a inferir que se haya vulnerado o pretenda negar algún servicio.

I.P.S. CAFÁM, Esta entidad informó al despacho judicial que una vez verificada la base de datos, se evidenció que el procedimiento de imagenología se agendó para el día 30 de junio de 2023 a las 3:44 pm en el Centro Médico Cafam de Kennedy, situación que fue puesta en conocimiento al accionante telefónicamente.

Señaló que a quien le corresponde realizar la autorización de los servicios médicos es al Ministerio de Salud, en atención a que esta entidad es una Caja de Compensación Familiar que presta sus servicios a través de las instituciones prestadoras de servicio adscritas a esa red, por lo que solicita la desvinculación de este trámite.

CONSIDERACIONES

En su artículo 86, la Constitución Nacional consagró un instrumento para que las personas puedan reclamar del Estado, en forma preferente y sumaria, la protección inmediata de los derechos fundamentales consagrados en ella, cuando quiera que sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en determinadas eventualidades.

Se trata de una acción subsidiaria y eventualmente accesoria, toda vez que sólo es procedente en ausencia de cualquier mecanismo ordinario para salvaguardar tales derechos "*...salvo que (...) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*", lo cual tiene desarrollo en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 que especifica los eventos de improcedencia.

Sobre la Naturaleza y alcance del **DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD**, el Máximo órgano Constitucional indica lo siguiente:

"...Desde hace varios años, la jurisprudencia constitucional viene reconociendo la naturaleza fundamental del derecho a la salud en virtud de su orientación a la realización de la dignidad humana y su expreso reconocimiento constitucional.

Sobre este punto, esta Corporación en la sentencia C-936 de 2011[1] expresó: *"A pesar de que en un comienzo la jurisprudencia no fue unánime respecto a la naturaleza del derecho a la salud, razón por la cual se valió de caminos argumentativos como el de la conexidad y el de la transmutación en derecho fundamental en los casos de sujetos de especial protección constitucional, hoy la Corte acepta la naturaleza fundamental autónoma del derecho a la salud, atendiendo, entre otros factores, a que por vía normativa y jurisprudencial se han ido definiendo sus contenidos, lo que ha permitido que se torne en una garantía subjetiva reclamable ante las instancias judiciales"*.

Por tanto, la jurisprudencia constitucional ha dejado de señalar que ampara el derecho a la salud "en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal". En su lugar ha reconocido la 'connotación fundamental y autónoma' del derecho a la salud.

Al respecto, en sentencia T-227 de 2003[2], la Corte estimó que tienen el carácter de fundamental: *"(i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo"*.

De acuerdo a esto, el derecho a la salud es fundamental en razón a que está dirigido a lograr la dignidad humana; asimismo su objeto ha venido siendo definido en los planes obligatorios de salud Ley 100 de 1993, y otras fuentes normativas como instrumentos del bloque de constitucionalidad, la jurisprudencia constitucional, entre otras, le otorgan el carácter de derecho subjetivo.

En cuanto al ámbito de protección del derecho fundamental a la salud, la sentencia T-760 de 2008, indicó: *"el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal"*.

En relación con el acceso a los servicios de salud que requiera el paciente, la sentencia T-760 de 2008 expuso:

“Una entidad prestadora de servicios viola el derecho a la salud de una persona cuando no autoriza un servicio que requiera, únicamente por el hecho de que no esté incluido en el plan obligatorio de servicios. Toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que requiera con necesidad. Además, una EPS viola el derecho a la salud de una persona, cuando se le niega el acceso al servicio con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité Técnico Científico: las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad”

Adicionalmente, la Corte Constitucional, en virtud del principio a la dignidad humana, ha considerado que el estado máximo de bienestar físico, mental, social y espiritual de una persona, debe lograrse paulatinamente conforme al principio de progresividad y no regresión.

Al respecto, esta Corporación en sentencia C-599 de 1998[3] precisó:

“La consagración del derecho a la salud y la aplicación al sistema general de salud de los principios de solidaridad, universalidad e integralidad, no apareja la obligación del Estado de diseñar un sistema general de seguridad social que esté en capacidad, de una sola vez, de cubrir integralmente y en óptimas condiciones, todas las eventuales contingencias que puedan afectar la salud de cada uno de los habitantes del territorio. La universalidad significa que el servicio debe cubrir a todas las personas que habitan el territorio nacional. Sin embargo, es claro que ello se debe hacer en forma gradual y progresiva, pues tratándose de derechos prestacionales los recursos del Estado son limitados, de ahí la existencia del principio de solidaridad, sin el cual la población de bajos recursos o sin ellos no podría acceder a tales servicios”.

En síntesis, el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, su contenido mínimo, así como aquellos definidos por vías normativas como la ley y la jurisprudencia son de inmediato cumplimiento. Los demás contenidos deben irse ampliando y desarrollando paulatinamente conforme al principio de progresividad y no regresión.

2.4. PRINCIPIOS QUE GUÍAN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO A LA SALUD.

La garantía constitucional con la que cuenta toda persona para acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, contemplada en los artículos 48 y 49 la Constitución Política y los artículos 153[4] y 156[5] de la Ley 100 de 1993, implica que el servicio a la salud

debe ser prestado conforme a los principios de oportunidad, eficiencia, calidad, integralidad y continuidad, entre otros.

2.4.1. Oportunidad: Significa que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud para no padecer progresivos sufrimientos. Esto quiere decir que cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente, se configura un acto trasgresor del derecho fundamental a la salud, por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente. Este principio incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen puntual de la patología que padece la persona, con el fin de asegurarle el tratamiento adecuado.

2.4.2. Eficiencia: Este principio busca que *“los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir”*[6].

2.4.3. Calidad: Conlleva que todas las prestaciones en salud requeridas por los pacientes, sean los tratamientos, medicamentos, cirugías o procedimientos, contribuyan notoriamente a la mejora de las condiciones de vida y salud de los mismos[7]. Quiere decir que las entidades obligadas a garantizar la prestación del servicio, no deberán suministrar medicamentos o prestar cualquier servicio médico con deficiente calidad, y que como consecuencia, agrave la salud de la persona.

2.4.4. Integralidad: El principio de integralidad ha sido postulado por la Corte Constitucional para las situaciones en las cuales, los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que la entidad responsable solo le autoriza al interesado, una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud. Esta situación de fraccionamiento del servicio se debe por ejemplo al interés que tiene la entidad responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir[8].

En otras palabras, este principio predica que las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para ejecutar un tratamiento[9].

Sintetizando, el principio de integralidad pretende *“(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”*[10].

2.4.5. Continuidad: Esta Corporación ha amparado el derecho a que a toda persona se le garantice la no interrupción de un tratamiento, una vez éste haya sido iniciado[11], antes de la recuperación o estabilización del paciente.[12]

Así, una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico-formal con el paciente de acuerdo con las

normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud[13].

El servicio de atención médica debe prestarse en condiciones de continuidad, lo que implica también que si el tratamiento fue iniciado no podrá ser interrumpido o suspendido injustificadamente, por razones administrativas o presupuestarias, ya que constitucionalmente no es admisible interrumpir o abstenerse de prestar un tratamiento médico ya prescrito e iniciado, pues se estaría incurriendo en un desconocimiento flagrante del principio de confianza legítima[14].

"Este principio se fundamenta en (i) la necesidad del paciente de recibir tales servicios y en (ii) el principio de buena fe y confianza legítima que rige las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas (...)"[15].

La Corte ha señalado que el paciente tiene una expectativa legítima en que las condiciones de calidades de un tratamiento prescrito, no sea interrumpido súbitamente antes de su recuperación o estabilización[16], o por lo menos otorgando un periodo mínimo de ajuste que le permita continuar la prestación del servicio con el mismo nivel de calidad y eficacia[17].

En resumen, las EPS deben garantizar que el acceso a los servicios de salud cumpla con los criterios de calidad, eficiencia, oportunidad, integralidad y continuidad; de no ser así, se transgreden de forma directa los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud...".

Ahora bien, en atención al derecho fundamental reclamado debe el Despacho observar además otros aspectos, como es el que tiene que ver con el **manejo de las patologías sufridas por personas que son sujetos de especial protección constitucional, como son los niños, las que se encuentran en situación de discapacidad o de la tercera edad**, respecto a lo cual ha manifestado el máximo Tribunal Constitucional en Sentencia T-208 de 2017 que:

"...tiene mayor relevancia cuando los afectados sean sujetos de especial protección constitucional: niños, personas en situación de discapacidad o de la tercera edad, entre otros. Dicho trato diferenciado se sustenta en el inciso 3º, del artículo 13 de la Constitución Política que establece la protección por parte del Estado a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Para lo que interesa a la presente causa, este Tribunal ha sido enfático en destacar que el principio de integralidad del sistema de salud implica suministrar, de manera efectiva, todas las prestaciones que requieran los pacientes para mejorar su condición médica "[e]sto es, que la protección sea integral en relación

con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un(a) paciente”, de esta forma se protege y garantiza el derecho fundamental a la salud y la adecuada prestación de los servicios médicos que permitan el diagnóstico y tratamiento de los pacientes. De manera puntual, la Corte, en sentencia T-644 de 2015, destacó:

“En lo que concierne al suministro del tratamiento integral, cabe resaltar que el principio de integralidad en el acceso a los servicios de salud se exterioriza en la autorización, práctica o entrega de las tecnologías a las que una persona tiene derecho, siempre que el galeno tratante los considere necesarios para el tratamiento de sus patologías. De lo anterior se desprende que la atención en salud no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida del paciente, sino que también implica el suministro de todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna”.

Con todo, quienes padecen enfermedades que deterioran su salud se les debe garantizar siempre un tratamiento integral, en los términos, que se establecieron en el artículo 8º, de la Ley 1751 de 2015, de tal forma que se garantice el acceso efectivo al servicio de salud, mediante el suministro de “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”. Acceso que se exterioriza en la autorización, práctica o entrega de las tecnologías a las que una persona tiene derecho, siempre que el profesional de la salud los considere necesarios para el tratamiento de la enfermedad. En diferentes pronunciamientos esta Corporación ha reiterado esta garantía de acceso efectivo a los servicios médicos.”

Sobre el **derecho al diagnóstico** ha reiterado en Sentencia T-100 de 2016, que:

“...4.3. El derecho al diagnóstico como componente del derecho a la salud, en términos de esta Corporación, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere. Son tres las etapas de las que está compuesto un diagnóstico efectivo, a saber: identificación, valoración y prescripción. La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso, quienes, prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente.”

2.5. Problema Jurídico y Caso Concreto

De acuerdo a lo anterior, corresponde al Despacho establecer si la **EPS FAMISANAR** y la **I.P.S. CAFAM** han vulnerado o puesto en peligro los

derechos fundamentales reclamados por el señor **HUMBERTO GAVIRIA RAMÍREZ** al no agendarle el examen médico al accionante.

Al respecto, se encuentra acreditado dentro del expediente digital lo siguiente:

El señor **LUIS GUILLERMO CABRA** se encuentra afiliada a la **E.P.S. FAMISANAR** en el régimen contributivo en estado activo y obra en el plenario orden médica del 26 de mayo de 2023, firmada electrónicamente por la doctora PAOLA ANDREA LÓPEZ LEYVA, para el servicio médico de RADIOGRAFÍA DE TORAZ (P.A.O.A.P. Y LATERAL, DECUBITO LATERAL, OBLICUAS O LATERAL)

Al no recibir prestación efectiva de las citas médicas en la forma ordenada por el galeno tratante, el accionante tuvo que presentar la acción de tutela de la referencia, para su exigencia y prestación efectiva.

Entre tanto, **I.P.S. CAFAM**, informó que en el curso de la presente acción programó cita de "IMAGENOLOGIA: 30 de junio de 2023; hora 03:44 PM; Centro médico Cafam Kennedy "allegándose por esta entidad imagen donde se visualiza lo antes transcrito.

Así las cosas, aterrizados los hechos comprobados a la normatividad y jurisprudencia citados en líneas anteriores, resulta más que evidente para el Despacho que el galeno tratante del señor HUMBERTO GAVIRIA RAMÍREZ, le ordenó un procedimiento médico ya referido con el fin de dar tratamiento a la patología que padece, en procura al restablecimiento de su salud, por lo que, la E.P.S. **no podía, ni puede** negarse a su prestación (con la demora se entiende su negación), pues se trata de una obligación de orden legal y su retraso pone en riesgo los derechos fundamentales de la paciente, creando una barrera que le impide acceder al servicio público de salud. Luego entonces, se advierte que, la E.P.S FAMISANAR ha vulnerado los derechos fundamentales reclamados por la tutelante, quien por cierto debido a la patología que padece a la fecha presenta una afectación en su calidad de vida, lo que de suyo, le impide llevar una vida socialmente activa.

En este punto es necesario resaltar a la EPS FAMISANAR, que la manifestación que, ha prestado la totalidad de servicios médicos requeridos con respecto a la patología del accionante; aunado al hecho de solicitar un tiempo razonable al despacho judicial para la asignación de las citas médicas dado los trámites administrativos que requiere lo mismo, no la excusa de la vulneración encontrada por el Juzgado, pues lo que debió verificar para la protección de los

derechos fundamentales alegados, **fue su efectiva prestación**. Lo anterior, ya que estas labores corresponden a cuestiones netamente administrativas de la E.P.S junto con su red prestadora, sin que dicha carga pueda trasladarse al paciente por parte de la entidad aseguradora, quien es la obligada de prestar el servicio de salud.

Por tanto, habrá de ordenarse a **FAMISANAR EPS** por intermedio de un fallo de tutela, **si aún no lo ha hecho** que **AUTORICE** conforme al procedimiento establecido para tal fin por intermedio de su red re prestadores con la que tenga convenio vigente, " RADIOGRAFÍA DE TORAX (P.A.O. A.P. Y LATERAL, DECUBITOLATERAL, OBLICUAS O LATERAL)" conforme a lo ordenado por su médico tratante; sin imponerle trabas ni obstáculos de carácter administrativo que impidan su acceso al servicio público de salud. Ello atendiendo los principios de inmediatez, prontitud, sin ninguna dilación.

Ahora, es preciso resaltar, que el tratamiento integral **no conlleva la protección de hechos futuros e inciertos**, sino que tal como lo ha manifestado la H. Corte Constitucional, implica garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar que los ciudadanos interpongan acciones constitucionales con el fin de conseguir protección a sus derechos fundamentales que puedan ser vulnerados por cada prescripción de servicios negados por la entidad prestadora de salud.

Es por ello, que además corresponde a este Despacho Constitucional prevenir a la E.P.S. FAMINSANAR para que, en lo sucesivo, preste a la accionante todos los servicios de salud que requiera para el tratamiento de la patología padecida tales como: medicamentos, procedimientos, insumos y demás, sin dilación, ni la imposición de cargas administrativas injustificadas, **y de acuerdo a las prescripciones efectuadas por su médico tratante.**

Desde luego, que, de llegarse a generar costos adicionales o excluidos del PBS en razón al tratamiento, podrá la E.P.S. aquí vinculada efectuar el recobro ante el ente respectivo, para lo cual deberá acogerse a los parámetros legalmente establecidos para ese fin. Y, aun cuando se llegue a requerir que deba concederse la facultad de recobro de forma expresa en el presente fallo, no debe así procederse, pues debe tenerse en cuenta que es un aspecto ajeno a la finalidad de la acción de tutela, y que, sólo se materializa para satisfacer un requisito reglamentario de carácter formal.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Soacha-Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER LA TUTELA A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA VIDA DIGNA E INTEGRIDAD PERSONAL solicitados por el señor **HUMBERTO GAVIRIA RAMÍREZ**, vulnerados por **FAMISANAR EPS**.

SEGUNDO: ORDENAR a FAMISANAR EPS., a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, si no lo ha hecho, **AUTORICE** el procedimiento denominado **"RADIOGRAFÍA DE TORAX (P.A.O. A.P. Y LATERAL, DECUBITOLATERAL, OBLICUAS O LATERAL)"** al señor HUMBERTO GAVIRIA RAMÍREZ aquí accionante por intermedio de su red de prestadores con la que tenga convenio vigente; sin imponerle trabas ni obstáculos de carácter administrativo que impidan su acceso al servicio público de salud. Ello atendiendo los principios de inmediatez, prontitud, sin ninguna dilación y en la forma y especificación prescrita en la respectiva orden de servicio.

TERCERO: ADVERTIR a FAMISANAR EPS que, de ser el caso, podrá recobrar ante la entidad respectiva el monto que tenga derecho a repetir por la prestación de los servicios que de acuerdo a la normatividad vigente no les corresponda asumir, y **PREVENIRLA** sobre la obligación que legalmente le asiste de garantizar la prestación integral de los servicios de salud que pueda requerir la accionante con la debida observancia de los principios y normas que regulan el servicio público de salud, sin que tenga que acudir al uso de la acción de tutela.

CUARTO: NOTIFÍQUESE de esta decisión a las partes.

QUINTO: En el evento de que no sea impugnada esta decisión, para su eventual revisión remítase la actuación a la Honorable Corte Constitucional.

Notifíquese y cúmplase.

EL Juez,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Manuel Fernando Arteaga Jaimes', is written over a faint, light blue circular stamp. The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke at the bottom.

MANUEL FERNANDO ARTEAGA JAIMES.