



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

Soacha (Cundinamarca), veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

TIPO DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 2023-00677
ACCIONANTE: FLORALBA ROMERO MOTTA
ACCIONADO: E.P.S. FAMISANAR

Procede el despacho a resolver la acción de tutela impetrada por Floralba Romero Motta contra E.P.S. Famisanar.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN

La accionante actuando en causa propia presume vulnerados sus derechos fundamentales a la vida y salud, para ello refiere que, fue diagnosticada con “*tumor maligno recto*” que como parte de su tratamiento le fue ordenado “*alimento con proteína aislada de soya y omega 3 con vitaminas y minerales (ensoy recover) polvo oral lata por 400 gr*”. Afirma que la entidad accionada hasta la fecha no ha hecho entrega del suplemento alimenticio

ADMISIÓN Y LITIS

En virtud de la anterior, en providencia de fecha 16 de agosto de 2023 (doc. 006), se avocó conocimiento de la presente acción constitucional, ordenando notificar a la parte accionada para que ejerciera su derecho de defensa; de igual forma se decreto la medida provisional consistente en ordenar a la E.P.S. FAMSANAR para que en un término de 8 horas contadas a partir de la notificación de la presente acción de tutela, entregará “**ALIMENTO CON PROTEÍNA AISLADA DE SOYA Y OMEGA 3 CON VITAMINAS Y MINERALES (ENSOY RECOVER) POLVO ORAL LATA POR 400 GR**”.

Teniendo en cuenta que la entidad accionada no allegó el informe solicitado, este estrado judicial procederá a dar aplicación al art. 20 de la Ley 2591 de 1991.

PROBLEMA JURÍDICO: Determinar si se vulneró el derecho a la salud de la accionante por parte de Famisanar E.P.S.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo previsto en la Constitución Política de 1991, que tiene como fin primordial la protección de los derechos fundamentales constitucionales en caso de amenaza o violación de los mismos por las autoridades públicas o los particulares, viabilizándose cuando no existe otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (art. 86 C.P. y Decreto 2591 de 1991).

En el sub-examine se impetró la protección al derecho fundamental a la salud, vida y dignidad humana por cuanto la EPS Famisanar al parecer no ha entregado el suplemento ordenado por su médico tratante.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

COMPETENCIA

Este despacho es competente para conocer del asunto en cuestión y proferir sentencia dentro de la presente acción de tutela, con fundamento en el inciso 1 del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, y numeral 1 del art. 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017.

1. EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1.1. Legitimación por activa:

El artículo 86 Superior establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*”, dispone que “*podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos*”.

Para el caso concreto, se impetró la protección al derecho fundamental a la salud y vida por cuanto la EPS Famisanar al parecer no ha entregado el suplemento ordenado por su médico tratante, por lo anterior, se encuentra legitimada por activa para iniciar la acción.

1.2. Legitimación por pasiva:

El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de autoridades, que hayan violado o amenacen violar un derecho fundamental, y ante los hechos expuestos en la solicitud de amparo se tiene que es Famisanar EPS, es la encargada de garantizar el derecho a la salud de la accionante, razón por la cual se encuentran legitimados por pasiva.

2.3 Inmediatez

Por su naturaleza, la acción de tutela debe ser presentada en un término razonable desde la ocurrencia del presunto hecho vulnerador.

En este caso se observa que el actor presentó la acción de tutela el 15 de agosto de 2023, y a la fecha no se evidencia que se haya entregado los medicamentos a la accionante, por lo que la presunta vulneración continúa configurándose, aunado a lo anterior, la entidad guardó silencio al requerimiento efectuado por este estrado.

1.3. Subsidiariedad

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, establece que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que “*(...) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, [o] ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela*



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.”.

Teniendo en cuenta el caso en concreto, se tiene que, la accionante no cuenta con otro medio eficaz y oportuno a fin de que le sea amparado su derecho, por lo anterior, la presente acción de tutela es el mecanismo idóneo a fin de salvaguardar sus derechos.

DERECHO A LA SALUD

La jurisprudencia ha sostenido el carácter fundamental del derecho a la salud, que en ciertos eventos comprende el derecho al acceso a prestaciones en materia de salud, cuya protección, garantía y respeto supone la concurrencia de los poderes estatales y de las entidades prestadoras y su protección mediante la acción de tutela.¹

De igual manera el Decreto 1011 de 2006, el cual reglamenta el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dispuso en su artículo 3 numeral segundo:

“Oportunidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios.

En virtud de la norma transcrita se puede concluir que la salud es un derecho fundamental y es, además, un servicio público así sea prestado por particulares, por lo tanto, las entidades prestadoras de salud deben garantizarlo en todas sus facetas – preventiva, reparadora y mitigadora y habrán de hacerlo de manera integral, en lo que hace relación con los aspectos físicos, funcionales, psíquicos, emocionales y sociales.

Dentro de la garantía del derecho a la salud incluye varias facetas: una faceta preventiva dirigida a evitar que se produzca la enfermedad, una faceta reparadora, que tiene efectos curativos de la enfermedad y una faceta mitigadora orientada a amortiguar los efectos negativos de la enfermedad.

En este último caso, ya no se busca una recuperación pues ésta no se puede lograr. Se trata, más bien, de atenuar, en lo posible, las dolencias físicas que ella produce y de contribuir, también en la medida de lo factible, al bienestar psíquico, emocional y social del afectado con la enfermedad.

En este sentido la faceta mitigadora, cumple su objetivo en la medida en que se pueda lograr amortiguar los efectos negativos de la enfermedad, garantizando un beneficio para las personas tanto desde el punto de vista físico, psíquico, social y emocional.

Así las cosas, cuando las personas se encuentran en una situación de riesgo se deben tomar todas las cautelas posibles de modo que se evite provocar una afectación de la salud en alguno de esos aspectos.

¹ T 548-11



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

De igual manera el numeral 3° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 en lo relativo a la protección integral, dispone:

“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

La sentencia T-760 del 2008, ha señalado que la atención y el tratamiento a que tienen derecho las personas que se encuentran afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud, son integrales, lo que quiere decir que debe contener todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo lo que el médico considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones dignas.

De otra parte, en lo que hace referencia a la continuidad en la prestación de los servicios de salud ha dicho también la Corte en reiterada jurisprudencia² que uno de los contenidos del derecho a la salud es la posibilidad de exigir un tratamiento médico continuo para las enfermedades que se padezcan, sin que pueda aceptarse su interrupción abruptamente alegando razones legales o administrativas cuando ésta ponga en peligro la vida, la salud, la integridad personal y la dignidad del paciente.

OPORTUNIDAD EN EL SERVICIO

Toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera en el momento oportuno, en cuanto a los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro de los planes de beneficios en salud (PBS) y aquellos que no.

Por lo tanto, es deber el garantizar el acceso a los servicios de salud, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios

Por lo tanto, la dilación de los tratamientos médicos por razones administrativas o burocráticas que es obligación tanto de las entidades del Estado como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar en forma eficiente su continuidad. Adicionalmente, el adelantamiento de trámites administrativos para recibir atención médica, no es una responsabilidad de los pacientes, las entidades encargadas de prestar la atención en salud, deben coordinar eficazmente la gestión de dichos trámites, pero con la obligación de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud.

De lo anteriormente expuesto se concluye, que es deber de las EPS darle continuidad a los tratamientos médicos que deben recibir los pacientes, suministrando de manera oportuna cada uno de los **insumos ordenados por sus médicos tratantes** para así lograr su mejoría y rehabilitación y así mismo ofrecerle un tratamiento integral en el que se busque aminorar sus dolencias y pueda tener una calidad de vida diferente. Hecho que se evidencia en las pruebas allegadas al plenario, pues ha sido dentro de plazos razonables la asignación de citas y juntas medicas a fin de tratar la patología que afecta a la accionante.

² T-275/09



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

AUTORIZACIÓN DE ORDENES MÉDICAS ESTE O NO INCLUIDAS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD

Sobre este punto se hace necesario hacer referencia sobre el Principio de Integralidad en materia de salud, ya que este busca adoptar todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas.

Es decir, es obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, propender hacia “*la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante*”, como lo determinó también el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015.

En ese orden, no se puede imponer obstáculo alguno para que el paciente acceda a todas aquellas prestaciones que el médico tratante considere que son las indicadas para combatir sus afecciones, de manera oportuna y completa.

Así, por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente.

Al respecto, la Corte ha señalado que:

“(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable”

LA PRESCRIPCIÓN MÉDICA COMO CRITERIO PRINCIPAL PARA ESTABLECER SI SE REQUIERE UN SERVICIO DE SALUD

En reiteradas ocasiones, la Corte Constitucional ha señalado que los usuarios del sistema de salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana. Sobre este punto, la Corte ha resaltado que, en el sistema de salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona *requiere* un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, *prima facie*, el médico tratante. Por lo tanto, es el profesional de la salud el que está capacitado para decidir, con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente, si es necesaria o no la prestación de un servicio determinado.

De lo anterior, el alto tribunal ha precisado que la importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio. En consecuencia, el médico tratante es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar, y es quien se encuentra facultado



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado, de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

Al respecto, la Corte ha señalado que el criterio del médico tratante, como profesional idóneo, es esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios. En este orden de ideas, en la sentencia T-345 de 2013, ampliamente reiterada con posterioridad, la Corte señaló que:

“Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico (...).

Por lo tanto, la condición esencial para que el Juez Constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser reemplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.”

En conclusión, el criterio del médico tratante, como idóneo y oportuno, es el principal elemento para la orden o suspensión de servicios de salud. De manera no son las desatender la prescripción médica sin justificación suficiente, sólida y verificable, que pueda contradecir la apreciación del profesional de salud, conocedor de las condiciones particulares del paciente.

En el caso bajo estudio se tiene que a la señora Floralba Romero Motta, se encuentra afiliada al régimen contributivo de Famisanar EPS, de conformidad a la consulta efectuada en el Base de Datos Única de Afiliados – BDUA del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que de las pruebas allegas por la accionante, se tiene que su médico tratante dispuso como parte de su tratamiento y diagnóstico los siguientes insumos y medicamentos “(i) **ALIMENTO CON PROTEÍNA AISLADA DE SOYA Y OMEGA 3 CON VITAMINAS Y MINERALES (ENSOY RECOVER) POLVO ORAL LATA POR 400 GR. CANTIDAD 11.**”, los cuales obra en el plenario, prueba de su prescripción a fin de tratar la patología de **TUMOR MALIGNO RECTO** que padece. Teniendo en cuenta lo anterior, y que la fecha no se evidencia entrega de los mismos y a la renuencia a la accionada Famisanar E.P.S. a rendir el informe solicitado, este estrado judicial en sede de juez constitucional evidencia la vulneración al núcleo fundamental al derecho a la salud de la accionante por lo que se amparará referido derecho

De ser, así las cosas, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Soacha, Cundinamarca, administrando Justicia y en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

1º ACCEDER a las peticiones del accionante y en consecuencia **AMPARAR** el derecho fundamental a la salud vulnerado a **FLORALBA ROMERO MOTTA**.

2º ORDENAR al representante legal o quien haga sus veces de **E.P.S. FAMISANAR**, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

notificación del presente fallo, realice todas las gestiones administrativas a fin de que autorice y entregue al accionante **ALIMENTO CON PROTEÍNA AISLADA DE SOYA Y OMEGA 3 CON VITAMINAS Y MINERALES (ENSOY RECOVER) POLVO ORAL LATA POR 400 GR. CANTIDAD 11**; el cual fue ordenado a fin de tratar la patología de TUMOR MALIGNO RECTO que padece **FLORALBA ROMERO MOTTA**.

3° Se **ORDENA** a **E.P.S. FAMISANAR**, el cubrimiento del tratamiento integral para la patología de base de **TUMOR MALIGNO RECTO** que padece **FLORALBA ROMERO MOTTA**, **siempre y cuando existan ordenes médicas que prescriban el tratamiento que se le debe brindar al accionante, garantizando siempre un servicio oportuno y eficaz tal como se dispuso en la parte motiva de este proveído.**

4° **COMUNICAR** la presente decisión a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** para que directamente o a través de su representante, ejerza vigilancia en el cumplimiento de lo ordenado en el presente fallo, conforme la disposición legal contemplada en el artículo 44 de la Ley 715 de 2001.

5° Notifíquese de esta decisión a las partes involucradas por el medio más expedito.

6° De no ser impugnada, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE,



MANUEL FERNANDO ARTEAGA JAIMES
JUEZ

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Firmado Por:

Manuel Fernando Arteaga Jaimes

Juez

Juzgado Municipal

Civil 002

Soacha - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9c7e30187c4aa0a368ce39bb5c14db98daa7f7722ac8a41a2bcc032457f38717**

Documento generado en 28/08/2023 09:04:32 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>