



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
SOACHA – CUNDINAMARCA

Tipo de Proceso	Acción de Tutela		
Radicación del Proceso de Juzgado de Origen 257544189005 202200018			
Radicación del Proceso 257543103002 202220006			
Accionante	Cristian Alejandro Rojas Páez		
Accionado	Empresa Promotora de Salud Famisanar E.P.S.		
Derecho	Salud	Decisión	Confirma
Soacha, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintidós (2022)			

Asunto a Tratar

Procede el Despacho a resolver la impugnación del fallo de Tutela proferido el día veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022) por el **Juzgado Quinto (05) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Soacha - Cundinamarca**, el cual amparo los derechos incoados en la acción de tutela. <https://bit.ly/3LP91YP>

Solicitud de Amparo

El señor **Cristian Alejandro Rojas Páez**, interpuso acción de tutela, de conformidad con los hechos obrantes en el escrito tutelar. <https://bit.ly/34Qy1hV>

Trámite

El Juzgado Quinto (05) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Soacha - Cundinamarca, admitió la acción de tutela por medio de proveído el día diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022), en el cual, vinculó se ordenó notificar a las partes, para que ejercieran su derecho de defensa.

El fallador de primera instancia estudió el derecho amenazado, y de acuerdo al principio de informalidad el cual le corresponde al juez identificar y proteger, concedió el amparo de los derechos incoados por el tutelista en su acción constitucional.

Por lo que en su oportunidad la entidad accionada **Empresa Promotora de Salud Famisanar E.P.S.**, impugnó el fallo proferido por el Juez de primera instancia.

Habiendo correspondido por reparto a este Juzgado, se admite la impugnación al fallo aludido, mediante auto calendado el día siete (07) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Impugnación

En el expediente digital obra escrito de impugnación, donde la entidad accionada **Empresa Promotora de Salud Famisanar E.P.S.**, plantea su inconformidad. <https://bit.ly/3sSCEju>

Fundamentos de la decisión

Problema Jurídico

En este asunto corresponde al Despacho resolver, si lo decidido por el Juez de primera instancia corresponde a un actuar legítimo del fallador, qué en

Tipo de Proceso	Acción de Tutela
Radicación del Proceso de Juzgado de Origen	257544189005 202200018
Radicación del Proceso	257543103002 202220006
Soacha, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintidós (2022)	

últimas se concretó, en que considera la entidad accionada **Empresa Promotora de Salud Famisanar E.P.S.**, no fue notificada del auto admisorio de la acción constitucional de tutela, transgrediendo de esta manera su derecho fundamental a la defensa y debido proceso; por otra parte, indica que, la conducta desplegada por la entidad ha sido legítima y teniendo a asegurar el derecho a la salud y la vida del usuario y tutelante en el presente instrumento constitucional; además establece que, el a quo incurre en error al reconocer un suministro indeterminado de servicios incurriendo en una indebida destinación de recursos públicos de la salud.

Competencia

Este despacho es competente para conocer del asunto, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y con los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, lo que indica que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública e incluso de particulares.

La acción de tutela constituye un mecanismo encaminado a la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública e incluso en algunos casos por los particulares.

Desde el plano del propio funcionamiento estatal, también es posible identificar un cambio a partir de la Constitución de 1991, porque los fines que se predicán de nuestra organización política, los principios que se defienden en la Carta de Derechos y la estructura que se construye tras la idea de la función pública, exige la participación de todos los servidores públicos –sin importar cuál sea el contenido material de sus actos– y una aplicación de las normas vigentes que son tomadas como el inicio de la tarea de protección y garantía de los derechos.

Contenido de la Decisión

De acuerdo con los argumentos planteados por el impugnante, el análisis que esta Juzgadora, debe realizar es sí el fallo del a quo en efecto es acertado. Para tales efectos, se procede al análisis del caso en concreto. Y en aras de dar respuesta al problema jurídico planteado de acuerdo con los diferentes documentales arrimadas al plenario.

Caso Concreto

De las diferentes pruebas recaudadas en el plenario se determina que la inconformidad de la entidad accionada **Empresa Promotora de Salud Famisanar E.P.S.** radica en que, el a quo no tuvo en cuenta, que no se realizó el respectivo traslado del auto admisorio del instrumento constitucional, por lo que en su momento la entidad no tuvo la oportunidad de conocer los hechos de esta y ejercer su derecho de defensa; por otra parte, manifiesta la entidad, que la misma ha venido garantizando el servicio de salud que requiere el usuario, sin embargo el a quo ordenó en la providencia opugnada el reconocimiento de tratamiento integral, y no dio la orden a la administradora de los recursos del sistema general de

Tipo de Proceso	Acción de Tutela
Radicación del Proceso de Juzgado de Origen	257544189005 202200018
Radicación del Proceso	257543103002 202220006
Soacha, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintidós (2022)	

seguridad social en salud – Adres del reintegro a la E.P.S. Famisanar S.A.S. los recursos destinados al suministro del servicio excluidos.

Considera pertinente esta Juez en sede constitucional, citar a la Honorable Corte Constitucional, frente a la competencia para establecer si una persona requiere determinado procedimiento, intervención, medicamento, recae en principio en el médico tratante, es así que la sentencia T – 508/19, establece que:

“Como se señaló anteriormente, Corte Constitucional ha sostenido que en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud la competencia para establecer si una persona requiere determinado procedimiento, intervención o medicamento recae, en principio, en el médico tratante, debido a que este es quien cuenta con la formación académica necesaria para evaluar la procedencia científica de un tratamiento, a la luz de las condiciones particulares de cada paciente.

En armonía con ello, la Ley 23 de 1981 estableció que el ejercicio de la profesión médica“(...) tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distinciones de nacionalidad, ni de orden económico-social, racial, político y religioso”. En un sentido semejante, ese precepto también determinó que el profesional de la salud “(...) no exigirá al paciente exámenes innecesarios, ni lo someterá a tratamientos médicos o quirúrgicos que no se justifiquen” y que, además, “(...) no expondrá a su paciente a riesgos injustificados”.

*A partir de esas disposiciones, este Tribunal ha sostenido que los médicos están en la obligación de prescribir tratamientos que efectivamente se adecúen a la condición del paciente, es decir, procedimientos que resulten **idóneos** a la luz de las condiciones clínico-patológicas del enfermo. En tal sentido, la sentencia T-234 de 2007 explicó que “(...) cuando las razones para no autorizar un examen o tratamiento médico sugieren que éste no es el propio para su patología, esto es, en palabras de la ley 23 de 1981 innecesario o injustificado, entonces quiere decir que no es idóneo”.*

*Como resultado de ello, la práctica de un procedimiento médico no está supeditada solamente por la **idoneidad** del mismo, sino que también se condiciona por el análisis que se realice en cada caso acerca de su **efectividad**, a partir de las probabilidades de recuperación, los riesgos previsibles y la estimación de las posibles contingencias inesperadas. En cualquier caso, la Corte ha explicado que esa distinción no es en absoluto radical, sino que, por el contrario“(...) no tiene límites tajantes, pues por un lado la ambigüedad del lenguaje no lo permite, y por otro la inconveniencia de un procedimiento médico puede interpretarse como falta de idoneidad del mismo”. No obstante, en torno a esa incertidumbre esta Corporación también ha sostenido que:*

*“(...) dentro de la cultura general a la que pertenece nuestra cultura médica, es posible afirmar que una cosa es la valoración consistente en que de la condición del paciente y a partir de un criterio médico-científico un tratamiento determinado **no es el propio para su patología**, es decir **no es idóneo**; y otra distinta la que supone que la realización de un procedimiento médico depende de la expectativa de los beneficios a conseguir por el paciente, es decir de su grado de **efectividad**, y de la comparación de esta expectativa con la de los riesgos que implica, esto es, que sea discutible su **conveniencia**”.*

Como se anticipó, la Corte Constitucional ha precisado que las implicaciones prácticas y las consecuencias jurídicas de la determinación de idoneidad o inconveniencia de un procedimiento médico son distintas. Por ello, a continuación la Sala se ocupará de hacer una breve relación de cada uno de esos escenarios.

*En torno a la noción de **idoneidad**, este Tribunal ha destacado que los jueces carecen del conocimiento necesario para prescribir los tratamientos médicos requeridos por un paciente y que, además, la competencia para prescribir tales medicamentos o intervenciones recae, prima facie, en el médico tratante. Esa premisa, a su vez, se origina en tres motivos esenciales, a saber: (i) la preparación profesional y técnica que poseen los galenos, (ii) el conocimiento acerca de la historia clínica del enfermo y, además, (iii) el hecho de actuar en nombre de la*

Tipo de Proceso	Acción de Tutela
Radicación del Proceso de Juzgado de Origen	257544189005 202200018
Radicación del Proceso	257543103002 202220006
Soacha, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintidós (2022)	

entidad promotora de salud. Sobre ese aspecto, a través de la sentencia T-345 de 2013, esta Corporación puntualizó lo siguiente:

“(…) 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 ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos, tal como podría ocurrir en el caso concreto”.

Aunado a lo anterior, esta Corporación ha decantado un conjunto de criterios a partir de los cuales se deriva la facultad exclusiva de los profesionales de la salud para ordenar los tratamientos requeridos por los individuos. Veamos:

(i) Necesidad: El médico es quien posee el conocimiento técnico y científico para determinar cuál es el examen, tratamiento o intervención que se requiere para tratar las patologías que padece una persona.

(ii) Responsabilidad: Con base en el régimen que regla la actividad médica en el país, se origina un compromiso entre los profesionales de la salud y sus pacientes, con ocasión de los servicios que prescriben los primeros.

(iii) Especialidad: Las características propias del cuidado físico de las personas impiden que se pueda suplantar el criterio médico por el jurídico.

(iv) Proporcionalidad: A pesar de las particularidades propias del ejercicio de la actividad médica, ese ámbito no es incontrolable, pues, dadas las condiciones de su actividad, los galenos están obligados a desempeñar sus funciones con especial cuidado a favor de los derechos fundamentales de las personas. En este sentido, la intervención que excepcionalmente efectúen los jueces para asegurar la efectividad de las garantías superiores debe ser especialmente cuidadosa. (Sentencia T - 508/19, 2019)

Conforme a lo anterior, encuentra este Despacho constitucional, que la decisión proferida por el a quo, está acorde al ordenamiento jurídico y a lo citado por el Alto Tribunal Constitucional, pues los jueces carecen de conocimiento necesario para prescribir los tratamientos médicos requeridos por un paciente, esta facultad recae en principio al médico tratante; la citada jurisprudencia indica que *“(i) la preparación profesional y técnica que poseen los galenos, (ii) el conocimiento acerca de la historia clínica del enfermo y, además, (iii) el hecho de actuar en nombre de la entidad promotora de salud”.* Nótese que el presente caso, obra como pruebas, las fórmulas médicas y autorizaciones a los tratamientos requeridos y prescrita por el médico tratante; galeno que pertenece a la I.P.S. vinculada en el instrumentos constitucional y contratada por la entidad accionada **Empresa Promotora de Salud Famisanar E.P.S.** a lo anterior, mal haría el Juez de tutela, en ir en contra del profesional en salud, siendo esto contrario al ordenamiento jurídica.

Ahora bien, con relación a la inconformidad de la entidad accionada **Empresa Promotora de Salud Famisanar E.P.S.**, en repetidas oportunidades el Alto Tribunal Constitucional ha indicado, que no depende del juez de tutela ordenar los cobros y recobros que proceden de acuerdo con la reglamentación vigente y a las condiciones establecidas en las normas que la regulan, a lo anterior, los mismos son actos administrativos

Tipo de Proceso	Acción de Tutela
Radicación del Proceso de Juzgado de Origen	257544189005 202200018
Radicación del Proceso	257543103002 202220006
Soacha, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintidós (2022)	

que no tienen relación con las garantías constitucionales incoadas en el presente instrumento constitucional.

Y frente a la solicitud de decretar la nulidad de las actuaciones adelantadas por el a quo, vislumbra esta Juzgadora que las actuaciones realizadas por el juzgado en primera instancia se surtieron y se notificaron en debida forma; aun el a quo, se pronunció al respecto por medio de proveído con fecha del cuatro (04) de febrero de la presente anualidad, sin embargo, frente a la notificación realizada al tutelante el señor **Cristian Alejandro Rojas Páez**, ocurre lo contrario, pues el mismo no fue notificado en debida forma de las providencias realizadas por el despacho en primera instancia, situación que fue subsanada por medio de mensaje de datos con fecha del siete (07) de febrero del presente año, tal y como obra en el expediente digital a folio 0016 (<https://bit.ly/35fpYL3>), por lo anterior, aun cuando estamos frente a la nulidad de las actuaciones registradas, esta Juez Constitucional tiene por saneada dichas actuaciones, teniendo en cuenta los derechos incoados en el escrito tutelar.

Siendo estos los argumentos para que este Despacho constitucional confirme el fallo opugnado.

En mérito de lo expuesto, este juzgado en instancia de juez de tutela en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución y la ley.

Resuelve

Primero: Confirmar el fallo proferido el día veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022) por el **Juzgado Quinto (05) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Soacha - Cundinamarca**, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

Segundo: Notifíquese de esta decisión a las partes involucradas por el medio más expedito.

Tercero: Cumplido lo anterior, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase


Paula Andrea Giraldo Hernández
 Juez

Firmado Por:

Paula Andrea Giraldo Hernandez
 Juez Circuito
 Juzgado De Circuito
 Civil 002

Tipo de Proceso	Acción de Tutela
Radicación del Proceso de Juzgado de Origen	257544189005 202200018
Radicación del Proceso	257543103002 202220006
Soacha, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintidós (2022)	

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:

25d05b133d379a7a033cb4a6590481f60e34fc387cb63f86db75bd1bc7c2ffc9

Documento generado en 21/02/2022 02:44:33 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Rama Judicial
 Consejo Superior de la Judicatura
 República de Colombia
 Juzgado Segundo Civil del Circuito - Soacha Cundinamarca