

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE SIBATÉ
Sibaté, agosto dos de dos mil veintidós

Se encuentran al Despacho las presentes diligencias a fin de proferir la decisión que en derecho corresponde respecto de la petición de acción de tutela instaurada por el señor JOSE FERNEY VILLAMIZAR HERNANDEZ en contra de la EPS FAMISANAR S.A.

ANTECEDENTES

El señor JOSE FERNEY VILLAMIZAR HERNANDEZ radicó acción de tutela en contra de la EPS FAMISANAR, solicitando se garantice el derecho fundamental a la vida, dignidad humana, seguridad social, a la salud y al mínimo vital y móvil contemplados en la Constitución Nacional.

Como fundamento de su petición el señor accionante narra los hechos que pueden resumirse en que se encuentra en proceso de recuperación y rehabilitación por un accidente eléctrico, quien quedó con unas quemaduras en manos y brazo izquierdo, abdomen izquierdo, estuvo hospitalizado en el Simón Bolívar, le realizaron tres cirugías plásticas de reconstrucción realizadas por el especialista Jorge Luis Gaviria.

Que a raíz del accidente se generó una incapacidad laboral a término indefinido; Debido a que debe estar en constantes controles por infiltraciones con un medicamento llamado KENACORT-A.

Solicitó a la EPS FAMISANAR autorizar la continuidad del tratamiento y cirugías con el Doctor Jorge Luis Gaviria médico cirujano del Hospital Simón Bolívar quien lleva un control detallado de su recuperación, que se corre riesgo de su vida al cambiar de profesional como lo menciona la Eps Famisanar.

Solicita que la EPS FAMISANAR autorice filtraciones en Hospital Simón Bolívar, que el servicio de Control y seguimiento continúe con el Doctor Jorge Luis Gaviria del Hospital Simón Bolívar, que revisen la historia clínica y realicen negociación o transferencia para atención al Hospital Simón Bolívar por la complejidad de las quemaduras y autorizar medicamentos y dispositivos médicos que requiera en el proceso de recuperación.

Afirma que en los últimos meses ha venido presentando quebrantos de salud y deterioros constantes por falta de infiltraciones y control con el mismo cirujano Jorge Luis Gaviria. Que tiene pendiente los controles y las infiltraciones que la Eps no ha autorizado en el Hospital Simón Bolívar, que está afectando su Salud debido a que la movilidad y la sensibilidad de sus manos depende de las infiltraciones y proceso de control con ese profesional cirujano Jorge Luis Gaviria, por lo tanto, requiere se ordene a la Eps prestadora de servicio atender su situación ya que está afectando su derecho fundamental a la salud.

Así mismo solicita que se ordene a la Eps Famisanar garantizar que los controles y filtraciones por cirugía plástica sean en Hospital Simón Bolívar con el profesional cirujano Jorge Luis Gaviria.

Pretende se le tutelen los derechos fundamentales a la vida y a la dignidad humana en relación directa y conexa con la seguridad social en salud y al mínimo vital y móvil, que se le ordene a la EPS FAMISANAR que de manera inmediata y para evitar un perjuicio irremediable legalice el trámite de las incapacidades a cuenta de que se reanude el pago de las mismas. Que se ordene a la accionada que de manera inmediata garantice mediante las autorizaciones necesarias todo el manejo médico integral que requiere en virtud de las patologías que padece a fin de poder recuperarse y retomar actividades normales a la mayor brevedad y sin ningún tipo de restricción administrativa y se ordene a la accionada que garantice la continuidad en la entrega de los medicamentos y procedimientos ya autorizados y que hagan parte de su cuidado integral en el HOSPITAL SIMON BOLIVAR.

Como derechos vulnerados invoca los derechos fundamentales a la vida y a la dignidad humana en relación

directa y conexas con la seguridad social en salud y al mínimo vital y móvil.

Trae a colación Derechos, constitucionalismo y Democracia. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho N.33, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004. Págs. 59-93, 193-218, sentencias T-270 de 2010 y T-581 A de 2011, T-178/11, T-161 de 2019, Ley 100 de 1993, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013, la Ley 692 de 2005, sentencia T-490 de 2015.

Fundamenta la acción en el artículo 86 de la Constitución Nacional, y Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2.000, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 39 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos. Así mismo en las jurisprudencias constituciones referidas y demás concordantes.

Allega las pruebas relacionadas en el acápite de pruebas y anexos.

Este Juzgado avoco conocimiento y dispuso por el medio más eficaz notificar en legal forma a la accionada para lo cual se libraron las comunicaciones como obra en el expediente.

LUISA FERNANDA MORALES ARCINIEGAS, actuando en calidad de Gerente Zonal Sumapaz de EPS FAMISANAR S.A.S, da respuesta a la acción de tutela argumentando que una vez conocida la presente acción, se procedió a establecer el estado de prestación de servicios con el área responsable de la Entidad, que de acuerdo con el concepto emitido, se puede evidenciar que, al usuario le han sido suministrados los servicios requeridos, por lo cual, se está ante una carencia actual.

Precisa que la expedición de las incapacidades es un acto médico, es decir, corresponde a los médicos tratantes, no a las EPS, por cuanto la expedición de incapacidades están fundamentadas en el pronunciamiento que emita el médico tratante de acuerdo con el estado de salud del paciente, reitera que sobre quienes recae la responsabilidad de expedir el certificado de incapacidades del médico tratante del afiliado, sí como lo ha expuesto la H.Corte Constitucional en la Sentencia T-723/14.

Sostiene que a fin de obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas derivadas de la incapacidad por enfermedad general expedida por el médico tratante, cumpliendo los requisitos y el mencionado trámite se deben realizar bajo los parámetros establecidos en las normas que regulan el SGSSS, según las oportunidades y mecanismos que determinen para cada novedad, Decreto 780 de 2016 Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.

Trae a colación el artículo 1° del Decreto 1171 de 1997., Sent. T -760. Jul. 31/2008, T-096. Feb. 25/2016.

Indica que frente a la petición consistente en la garantía de un tratamiento integral al paciente, resalta que FAMISANAR EPS ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios de salud en favor del usuario, para garantizar su acceso a todos y cada uno de los servicios ordenados por su médico tratante, para el tratamiento de su patología.

Que no podría tener cabida un fallo indeterminado⁵, y por ello, y una vez analizado el alcance de este principio, la Corte Constitucional puntualizó y definió que la "integralidad" principio universal de prestaciones de servicios en salud, por lo que no se debe confundir o relacionar con la indeterminación de un fallo que trasgrede la seguridad jurídica y destinación de los recursos de la salud al ordenar indebidamente e inconstitucionalmente el "TRATAMIENTO INTEGRAL". Que no es procedente que se conceda el tratamiento integral en tanto se evidencia que no se han configurado motivos que lleven a inferir que la EPS que representa, haya vulnerado o pretenda negar deliberadamente el acceso a la afiliada de servicios a futuro tal y como lo ha reiterado la Corte Constitucional en su amplia jurisprudencia. Refiere las sentencias T-0148. marz. 10/2009, T-610, jun. 9/2005, T-044, feb. 1/2007, C-542 de 1998 y C-710 de 2005.

Concluye la accionada que ante la evidencia de ausencia de vulneración o amenaza de Derecho Fundamental alguno por parte de EPS FAMISANAR, las pretensiones planteadas por el accionante no están llamadas a

prosperar en este proceso en contra de EPS FAMISANAR, por tal razón solicitan que se declare la improcedencia dentro de la presente acción de tutela.

Indica que esta acción de tutela no es procedente por cuanto la conducta asumida por FAMISANAR EPS es legítima, ajustándose a las disposiciones legales como el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, que la conducta de ésta, en todo momento ha estado ajustada a la normatividad legal vigente que regula el funcionamiento del SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y a todas las disposiciones legales relacionadas con el caso que nos atañe, que al no haber negación alguna de los servicios por parte de su representada, por encontrarse el accionante afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Pretende que se deniegue la acción de tutela instaurada por el accionante en contra de FAMISANAR EPS por presentarse CARENANCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, que se declare improcedente la presente acción, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los Derechos Fundamentales de la accionante, por parte de FAMISANAR EPS.

Como petición subsidiaria que en caso de conceder el amparo, se determinen expresamente en la parte resolutive de la sentencia las prestaciones en salud cobijadas por el fallo, así como la patología respecto de la cual se otorga el amparo, para evitar la posibilidad de que en el futuro se terminen destinando los recursos públicos del sistema para el cubrimiento de servicios que no lleven implícita la preservación del derecho a la vida a través de un tratamiento integral, que precisamente es el objetivo del amparo.

La accionada allega las pruebas relacionadas en el acápite de pruebas.

CONSIDERACIONES.

En virtud al derecho constitucional establecido en el art.86 de la carta magna, el señor JOSE FERNEY VILLAMIZAR HERNANDEZ, acude ante el juez a fin de que mediante un trámite preferencial y sumario se le tutele el derecho fundamental a la vida, dignidad humana, seguridad social, a la salud y al mínimo vital y móvil, consagrados en nuestra Constitución Política.

El art.1º preceptúa: *"... Colombia es un estado Social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general..."*

Nuestra Carta magna en su art. 2 indica: *"... Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, proveer la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo..."*

ARTICULO 13. *"... Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan..."

El artículo 48 preceptúa: *"La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.*

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley...

En el artículo 49 se indica: "...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.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad...

La sentencia T-361/2014 indica: "... Por otra parte, el derecho a la salud y a la seguridad social se encuentra consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, que define la seguridad social como "... un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)"

En desarrollo del mandato constitucional, se expidió la Ley 100 de 1993, donde se reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sus fundamentos, organización y funcionamiento desde la perspectiva de una cobertura universal.

La jurisprudencia ha señalado en muchas ocasiones que, de conformidad con el artículo 49 Superior, la salud tiene una doble connotación: como derecho y como servicio público, precisando que todas las personas deben acceder a él, y que al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación atendiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Sobre la naturaleza del derecho, inicialmente, la Jurisprudencia consideró que el mismo era un derecho prestacional. La fundamentalidad dependía entonces, de su vínculo con otro derecho distinguido como fundamental – tesis de la conexidad –, y por tanto solo podía ser protegida por vía de tutela cuando su vulneración implicara la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal.

Posteriormente, la fundamentalidad del derecho a la salud fue establecida por la jurisprudencia de esta Corporación como un derecho autónomo, ante la necesidad garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales...

Esta posición del alto Tribunal fue analizada en la sentencia T-144 de 2008 donde se precisó: "Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la

realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...

En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales." (...)

3.2.2 LA UNIVERSALIDAD Y CONTINUIDAD DEL SERVICIO DE SALUD

De conformidad con el artículo el artículo 49 de la Carta Política, la seguridad social y la salud, además de como derechos, deben ser vistos desde una dimensión de servicios públicos de carácter obligatorio sujetos a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En virtud del artículo 365 de la Constitución Política los servicios públicos son inherentes a la finalidad del Estado Social de Derecho, y su prestación deberá efectuarse de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, con el fin de materializar los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales.

La jurisprudencia de esta Corporación a partir de los principios de eficacia, eficiencia, universalidad, integralidad y confianza legítima, ha erigido la continuidad en la prestación del servicio como elemento definitorio del derecho fundamental a la salud, que deviene quebrantado por la interrupción o intermitencia que genere o aumente el riesgo contra la calidad de vida.

Razón por la cual, para la Corte es de suma importancia asegurar una constante y permanente prestación de los servicios de salud, según corresponda, con el fin de ofrecer a las personas "la posibilidad de vivir una vida digna y de calidad, libre, en la medida de lo factible, de los padecimientos o sufrimientos que sobrevienen con las enfermedades"

Además de lo anterior el reconocimiento por parte de la Corte del principio de integralidad en la prestación del servicio de salud, implica el deber de brindar la atención completa en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios. Lo anterior es reforzado por el mandato constitucional de una mayor protección al derecho fundamental a la salud y la obligación del Estado de garantizar la prestación del derecho a la seguridad social (Art. 13 y 46 CP). Es deber del juez de tutela reconocer la atención integral y concretar el principio de integralidad de salud.

Teniendo en cuenta lo anterior y revisada la petición de tutela y la contestación que hicieron la accionada EPS FAMISANAR observa este Despacho que la accionada ha prestado todos los servicios que por ley tiene derecho el paciente sin que le hayan negado atención alguna. Se tiene dentro de la presente foliatura que la EPS FAMISANAR allega documentales en donde se evidencia que se encuentra autorizado el servicio de CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA PLASTICA ESTETICA Y RECONSTRUCTIVA, emitida el 19/07/2022 por la EPS FAMISANAR, motivo este por el que no se ha de tutelar el derecho a la salud incoado por el accionante por HECHO SUPERADO, conforme se desprende de las documentales allegadas.

En lo que tiene que ver con las incapacidades solicitadas por el accionante, estas deberán ser emitidas por el médico tratante.

Esta decisión se ha de notificar por el medio más eficaz advirtiéndole a la parte accionante y accionada, que la anterior decisión es susceptible de impugnación, de no ser así, se ha de remitir a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Sibate Cundinamarca, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

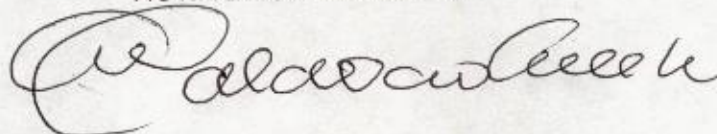
Primero. NO TUTELAR el derecho constitucional invocado por el señor JOSE FERNEY VILLAMIZAR HERNANDEZ quien se identifica con la C.C.Nº.032.377.996 en contra de la EPS FAMISANAR por HECHO SUPERADO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: Notifíquese la anterior decisión a la parte accionante y accionada mediante cualquier medio idóneo de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992.

Tercero: La anterior decisión es susceptible de impugnación, de no ser impugnada, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,



MARTHA ROCÍO CHACON HERNÁNDEZ