



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTITRÉS (23) PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.

Juez: Luz Angela Corredor Collazos
Radicación: 110014009023202200163
Accionante: Marleny Moreno Camacho agente
oficiosa de Ana María Sánchez Moreno
Accionado Famisanar EPS
Motivo Acción de tutela 1° instancia
Decisión: Tutela

Bogotá D. C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

1. ASUNTO

El Juzgado Veintitrés (23) Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., decide sobre la acción de tutela instaurada por MARLENY MORENO CAMACHO agente oficiosa de ANA MARÍA SÁNCHEZ MORENO, en protección de sus derechos fundamentales a la salud y vida, cuya vulneración le atribuye a FAMISANAR EPS.

2. HECHOS

Indica que su hija ANA MARÍA SÁNCHEZ MORENO padece desde los 12 años de hígado graso, razón por la cual, a causa de recientes molestias estomacales, le ordenaron exámenes de fibrosis y esteatosis hepáticas, entregándole los resultados médicos respectivos, los cuales se han negado a realizar lectura dos médicos de gastroenterología de la entidad de salud accionada.

Agrega que, a pesar de contar con la orden medica de cita con hepatología y medicina interna, estas no han sido programadas.

Por consiguiente, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la salud y vida, y se le ordene a la entidad accionada programar los exámenes de hepatología, gastroenterología y medicina interna, ordenados previamente por el médico tratante.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Mediante auto del 18 de noviembre de 2022, el Despacho avocó el conocimiento de la presente acción constitucional, disponiendo correr traslado de la misma a la accionada FAMISANAR EPS, y vinculadas, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y SUPER INTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, para que en el término improrrogable de un (1) día contado a partir del recibo de la respectiva notificación, se pronunciaran y allegaran los documentos que considerara pertinentes.¹

3.1. La Directora de Riesgos Poblacionales de FAMISANAR EPS, manifestó al Despacho que se le programo la cita de *gastroenterología* el 30 de noviembre de 2022 a las 18:00 horas

Concluyendo que, ante el efectivo cumplimiento, solicita declarar la carencia actual por objeto superado, al prestarse los servicios médicos requeridos por la accionante.

3.2. La Representante del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, solicito la desvinculación de la entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable del ente ministerial.

¹ Ver archivo 008 en cuaderno digital.

Pese a afirmar no ser el responsable, indico que las EPS deben garantizar la asignación de cita médica, sin exigir requisitos no previsto en la ley, conforme con el artículo 123 del Decreto-Ley 019 de 2012.

3.3. La Subdirectora de defensa jurídica de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, solicito desvincular la entidad ante la falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad, al no ejercer una acción u omisión atribuible a la misma contra la accionante.

Agrego que existe una prohibición de trabas administrativas, lo cual significa que debe ser eficiente la EPS y IPS para prestar de forma continua los servicios de salud, de tal forma que no se puedan dilatar injustificadamente el tratamiento o procedimiento medico ordenado a los usuarios afiliados, puesto que en caso de que ello se presente, dará lugar a procesos administrativos sancionatorios.

Refirió que se requiere las ordenes medica del médico tratante, para que el operador jurídico disponga de ordenar los exámenes medico requeridos por la accionante.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

De conformidad con las previsiones del artículo 86 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 1º, 37 y 42 del Decreto 2591 de 1991, y el Decreto 306 de 1992, así como con el numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1938 de 2017, la suscrita juzgadora es competente para resolver la presente acción de tutela.

4.2. Naturaleza de la acción de tutela

El ámbito conceptual que enmarca el campo de aplicación de la acción de tutela, está dado tanto en la consagración que de ella hace nuestra Constitución Política en el artículo 86, como su desarrollo normativo en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 que lo reglamentan. En efecto, de esa normatividad surge esa figura jurídica, que puede definirse como una institución especial cuya finalidad es proteger los derechos y libertades fundamentales de la persona, mediante un procedimiento judicial preferente y sumario, cuando aquellos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

4.3. Problema jurídico a resolver

El Despacho debe establecer si FAMISANAR EPS vulnera o amenaza con vulnerar el derecho fundamental a salud y vida de la menor ANA MARÍA SÁNCHEZ MORENO, al no programar las ordenes medicas designadas por el médico tratante.

5. DEL CASO EN CONCRETO

Sea lo primero señalar que conforme lo establece el artículo 86² de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo constitucional de carácter residual, preferente y sumario, cuyo objeto es la protección judicial inmediata de los derechos fundamentales de la persona que lo solicita directa o indirectamente, con ocasión de la vulneración o amenaza que sobre estos se ha causado por autoridades públicas o excepcionalmente por particulares; siendo un recurso que se encuentra supeditado a los requisitos de legitimidad por activa y pasiva,

² **ARTICULO 86.** Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

de inmediatez y subsidiariedad.

Para el caso en conocimiento del Despacho, se acreditó la legitimación tanto por pasiva como por activa. En el entendido que, es la señora MARLENY MORENO CAMACHO, quien acude al amparo constitucional en protección de los derechos fundamentales de su hija ANA MARÍA SÁNCHEZ MORENO, es decir se cumple con los presupuestos del art. 10 del Decreto 2591 de 1991; al igual que FAMISANAR E.P.S., para ser objeto pasivo de la tutela, por cuanto se trata de una entidad incluida en el numeral 1° del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017³, respecto de la cual la accionante se encuentra en una situación de subordinación, derivada de su afiliación en salud.

Adicionalmente, se vislumbra satisfecho el *requisito de inmediatez* por cuanto la acción de tutela se interpuso en un tiempo prudencial, dado que, entre la actuación presuntamente vulneradora de los derechos de SÁNCHEZ MORENO, esto es la decisión negativa de programarle los exámenes de hepatología, gastroenterología y medicina interna, prescritos el 09 de septiembre de 2022 en la EPS FAMISANAR, han transcurrido 2 meses y 09 días, tiempo respecto del cual ha de resalarse que la agente oficiosa ha acudido a la Superintendencia de Salud, donde no le han dado respuesta o ayuda alguna para programar las citas médicas.

Frente al requisito de *subsidiariedad*, recuérdese el carácter de residual de la acción de tutela, siendo procedente como mecanismo principal de protección de derechos cuando i) *el afectado no dispone de otro recurso judicial dentro del ordenamiento jurídico; o (ii) pese a disponer del mismo, éste no resulte idóneo o particularmente eficaz para la defensa de los derechos amenazados o vulnerados*. Aunado a ello, se tiene que la tutela opera como *medio transitorio* cuando, aunque existan mecanismos ordinarios vigentes, sea necesario evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el cual se configura ante la prueba siquiera sumaria de su inminencia, urgencia, gravedad e imposterabilidad.

Al respecto, se vislumbra que ANA MARÍA SÁNCHEZ MORENO, se encuentra en una condición de debilidad manifiesta al momento de presentar la acción constitucional y, por lo tanto, se halla en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable. Ello en el entendido que, fue diagnosticada con *Degeneración Grasa del Hígado* desde los 12 años, aunado a que en el último semestre se intensificó la inflamación y dolor de dicha enfermedad; siendo esas condiciones de vulnerabilidad que la llevan a encontrarse expuesta y en riesgo de contraer enfermedades ruinosas, como el cáncer de hígado, y que originan que la intervención del juez constitucional deba ser inmediata, máxime cuando no se avizora la presencia de ningún otro mecanismo judicial con la *idoneidad y eficacia* requerida para evitar el desamparo de sus derechos fundamentales o la irreparabilidad *in natura* de las consecuencias que conllevan de la enfermedad de *Degeneración Grasa del Hígado*.

Ahora bien, el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, y protege múltiples ámbitos de la vida humana⁴. Al respecto la Ley 1752 de 2015 y la jurisprudencia constitucional han definido el derecho a la salud 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.

Con todo, el derecho a la salud adquiere una doble connotación, como garantía fundamental y como servicio público a cargo del Estado. Esto conlleva la observancia de determinados principios consagrados en la Ley 1751 de 2015 que orientan la prestación de los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y de calidad y que se materializan a través del establecimiento del denominado Sistema de Salud.”⁵

Por su parte, el artículo 3 *ibídem*, establece que dicha normatividad “*se aplica a todos los*

3 No. 1° del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017

4 Corte Constitucional. Sentencia T-017 de 2021. *postura fue acogida en el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, mediante la cual se reguló el derecho fundamental a la salud y cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la sentencia C-313 de 2014

5 Corte Constitucional. Sentencia T-017 de 2021.

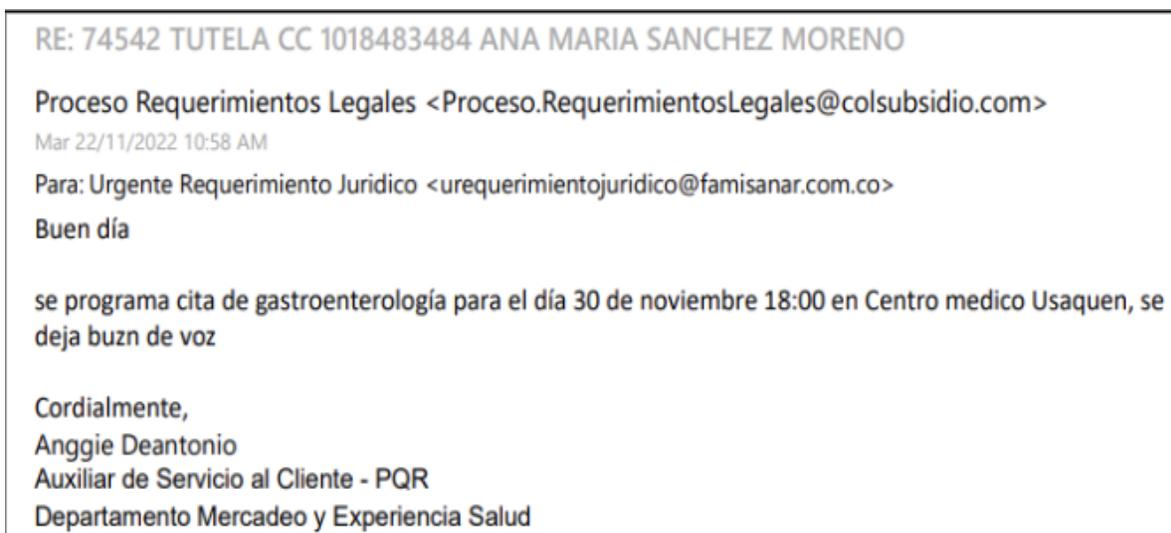


agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud". Es por ello que, al ser las IPS parte integrante de las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, al igual que a las EPS, les asiste el deber de garantizar la adecuada prestación de los servicios de salud, aún en presencia de problemas administrativos y financieros.

En ese tenor la Alta Corporación se ha referido al derecho a la salud de ciertos grupos poblacionales, señalando que este derecho fundamental autónomo debe ser prestado por parte del Estado de manera eficiente, universal y solidaria, *"cobrando mayor relevancia tratándose de personas que a causa de su situación económica, física o mental se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, para lo cual, el Estado debe promover acciones encaminadas a asegurar la existencia digna de este grupo de sujetos de especial protección constitucional"*.⁶

Ahora bien, recuérdese que para la H. Corte Constitucional *"la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud."*

En ese orden de ideas, para el Despacho está probado que a la accionante le fue prescrito por el médico tratante *consulta de primera vez por hepatología, consulta de control o seguimiento por especialista de gastroenterología y consulta de primera vez por especialista en medicina interna* en el mes de septiembre de 2022, siendo programada únicamente el examen de gastroenterología, como se puede visualizar a continuación:



De modo que no agendaron los exámenes con los especialistas de hepatología y medicina interna, a pesar de emitirse la orden medica previamente a la solicitud programación

De acuerdo con la jurisprudencia emitida en los temas de salud, cuando una persona acude a su EPS para que le suministre el servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad recae en que exista orden médica autorizando el servicio. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando esta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, este o no incluido en el PBS, pues es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan sean adecuado y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario.

En el caso en cuestión, se avizora necesario que se realice el agendamiento para practicarse los exámenes médicos, es por esto que, con el fin de garantizar el derecho a la salud y a la vida que le asiste a la accionante, el Despacho los TUTELARÁ y, en consecuencia,

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T485 de 2019. M.P- Dr. Alberto Rojas Ríos.

ORDENARÁ a la EPS FAMISANAR que, realice las labores pertinentes encaminadas a que, en **el término improrrogable de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión**, programe y notifique a MARLENY MORENO CAMACHO agente oficiosa de ANA MARÍA SÁNCHEZ MORENO, de la fecha respectiva para realizar los exámenes médicos de *consulta de primera vez por hepatología y consulta de primera vez por especialista en medicina interna*, conforme a lo ordenado por su médico tratante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 23 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO 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 de **ANA MARÍA SÁNCHEZ MORENO**, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. ORDENAR a **FAMISANAR EPS** proceda a **PROGRAMAR Y NOTIFICAR** a **MARLENY MORENO CAMACHO** agente oficiosa de **ANA MARÍA SÁNCHEZ MORENO** de la fecha respectiva para realizar los exámenes médicos *CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR HEPATOLOGÍA Y CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA INTERNA*, de conformidad a lo ordenado por el médico tratante, en el **TÉRMINO IMPRORROGABLE DE LAS CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de esta decisión, por los motivos expuestos en las consideraciones de este proveído.

TERCERO. DESVINCULAR al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y a la SUPER INTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por falta de legitimación en la causa por pasiva en el presente caso.

CUARTO. COMUNÍQUESE a los interesados que contra la presente decisión procede la IMPUGNACIÓN ante el inmediato superior dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la misma, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, conforme lo preceptúa el inciso primero (1º) del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. En firme la presente decisión, se **REMITIRÁ** el cuaderno original de Tutela a la Corte Constitucional, para su **EVENTUAL REVISIÓN**.

SEXTO. NOTIFÍQUESE el contenido del fallo a las partes de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase.

Firmado Por:
Luz Angela Corredor Collazos
Juez
Juzgado Municipal
Penal 023 De Conocimiento
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **0a9105eed3ca79997470a57f63de44ed7ec67a40e681fd5934f766f57487ea9a**

Documento generado en 28/11/2022 02:38:22 PM

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