

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2.021).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2021 00247 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **DORA ELSA GUANEME PÁEZ** contra **FAMISANAR EPS**.

En consecuencia se ordena:

1. Oficiar a la entidad accionada para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.

2. Así mismo, se ordena la vinculación de la CLÍNICA CHÍA y INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, para que dentro del mismo término se pronuncien respecto de los hechos alegados en el escrito de tutela y ejerzan su derecho de defensa.

3. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito, anexando copia de la demanda.

Cúmplase,

**DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA**

Bjf

Firmado Por:

DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO

JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE 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: **c9a313883f1d2a511c5fe69e34ebfdd1725a221897930729eab9ee26740e1555**

Documento generado en 19/03/2021 05:20:51 PM

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., cinco (5) de abril de dos mil veintiuno (2.021).

REF.: No. 11001 40 03 035 **2021 00247 00**

En atención a la respuesta remitida por parte de FAMISANAR EPS, se ordena la vinculación de la **CLÍNICA SAN DIEGO S.A.**, para que se pronuncie sobre los hechos base de la acción, defienda sus intereses, **e indique si cuenta con el personal, competencias y capacidad para la práctica de la cirugía requerida por la accionante.** Para lo anterior, se concede el término de un (1) día, contado a partir de la respectiva notificación.

Lo acá decidido, comuníquese a las partes por el medio más expedito.

Cúmplase,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
Jueza

Bjf

Firmado Por:

DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE 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: **b41425622d680fc87a950de705c0ee7ffbe4293b033cfe0d954f0982a109a893**

Documento generado en 05/04/2021 04:51:08 PM

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., ocho (8) de abril de dos mil veintiuno (2.021).

CLASE DE PROCESO	: ACCIÓN DE TUTELA
DEMANDANTE	: DORA ELSA GUANEME PÁEZ
DEMANDADO	: FAMISANAR EPS
RADICACIÓN	: 2021 – 0247.

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

La señora DORA ELSA GUANEME PÁEZ, en ejercicio del art. 86 de la C. P., presentó acción de tutela contra FAMISANAR EPS, pretendiendo que se le amparen sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, con base en los siguientes supuestos facticos:

1.1.- Que el día 26 de febrero de 2020, luego de practicarse un examen de ecografía de abdomen total, fue hallado *"en pared abdominal en epigastrio y mesogastrio, masa de consistencia firme de aproximadamente 12x12x6 CM"*, por lo que le sugieren una tomografía.

1.2.- Por la anterior situación re remitida el 16 de marzo de 2020 a cirugía general, quien le ordenó tomografía axial computada de abdomen y pelvis, la que fue practicada el 13 de abril del mismo año, arrojando como resultado *"se observa como principal hallazgo comprometido el tejido celular subcutáneo y adosándose directamente sobre los planos musculares de los rectos abdominales, presencia de lesión quística con pared engrosada con realce en contenido hiperproteico de 21,4x61,x10,7 CM en su diámetro longitudinal anteroposterio y transverso con un volumen 740 CC"*.

1.3.- Posterior a ello, la han remitido en tres oportunidades con especialista de mama, quienes le manifiestan que no son especialista en tumores de tejidos blandos, siendo remitida a la Clínica Chía, donde le ordena examen de *"biopsia de pared abdominal vía percutánea"* el día 16 de febrero de 2021, donde el médico cirujano le indica que según los exámenes previos, es un tumor desmiode y que es irrelevante realizar la biopsia, y la remite al Instituto Nacional de Cancerología, para cirugía de tejidos blandos, procedimiento que no fue autorizado por FAMISANAR EPS, situación que según considera comporta una trasgresión de sus derechos fundamentales por lo que depreca se ordene la práctica de dicha cirugía en el Instituto Nacional de Cancerología o una clínica de la misma categoría.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez admitida la acción de tutela mediante auto de fecha 19 de marzo de 2021, se ordenó la notificación de la entidad accionada, a efectos de que ejerza su derecho de defensa sobre los hechos alegados.

2.1.- FAMISANAR EPS:

Frente a los hechos fundamento de la presente acción, indica la entidad accionada lo siguiente:

2.1.1.- En atención a los hechos y pretensiones señalados por la usuaria manifiesta que en el presente caso se configura una inexistencia de vulneración a los derechos fundamentales. Lo anterior se afirma en la medida en que como entidad no se ha ejercido acciones ni ha omitido algún deber legal que ponga en riesgo los derechos fundamentales del accionante, por el contrario, ha actuado conforme a la normatividad vigente, dado que se le autorizó consulta por primera vez por especialista en cirugía oncológica en la IPS Clínica San Diego.

2.1.2.- Solicita que se tenga en cuenta 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, y tendiente a asegurar el derecho a la salud y la vida del usuario, dentro de las obligaciones legales de la misma y, además, por no acreditarse la concurrencia de las exigencias previstas por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio.

2.1.3.- Que la presente acción de tutela resulta improcedente por cuanto la usuaria no cumple los requisitos necesarios establecidos en los artículos 121° y 122° de la Resolución 31512 de 2019, y porque va en contravía de la normatividad que rige el Sistema General de Seguridad Social en Salud, dado que, los recursos de la salud tienen destinación específica y FAMISANAR EPS no puede cubrir con éstos situaciones no contempladas en la normatividad vigente.

Por su parte la Clínica San Diego, luego de ser vinculada guardó absoluto silencio en la oportunidad legal correspondiente.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

3.1.1.- El artículo 86 de la Constitución Política prevé que 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 en 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.

3.1.2.- La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO.

3.2.1.- Según los supuestos fácticos que soportan esta acción, la promotora del amparo solicita la protección sus derechos fundamentales a la salud y a la vida los cuales afirma están siendo vulnerados por la entidad al no autorizarle y practicarle cirugía de tejidos blandos para el tratamiento de la patología que presenta¹, según se evidencia de la historia clínica aportada por la Clínica Chía.

3.2.2.- Dicho esto, tal y como lo ha expresado la Corte Constitucional resulta factible concluir que la protección al derecho a la salud es carácter fundamental y autónomo, que a su vez se encuentra previsto en el artículo 49 de nuestra Constitución Política por lo que procede su estudio por vía de tutela para su resguardo.

3.2.3.- Adicionalmente, ha de destacarse que la categorización de la salud como derecho fundamental autónomo se encuentra consagrada por en la Ley 1751 de 2015, que si bien los desarrollos de la jurisprudencia constitucional en torno a la naturaleza y alcance de éste derecho, han sido su principal sustento jurídico² y sirven para establecer normativamente la obligación del Estado de adoptar todas las medidas necesarias para brindar a las personas acceso integral al servicio de salud, ha de reiterarse que de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.³

3.2.4.- Ahora bien, en revisión del caso objeto de estudio se encuentra acreditado que a la accionante le ha sido generada orden para la práctica del procedimiento denominado cirugía de tejidos blandos prioritario IV nivel, en el Instituto Nacional de Cancerología, tal y como se constata con la documental obrante en el plenario, para el tratamiento del padecimiento que le fue diagnosticado (*tumor maligno de la piel el tronco*), aspecto que en ningún momento fue desvirtuado por la entidad accionada, por lo existe presunción veracidad frente al mismo (art. 20, Decreto 2591 de 1991).

3.2.5.- Continuando con el análisis lo primero que advierte el Despacho es que las pretensiones de la accionante comportan servicios que se encuentran expresamente incluidos dentro del PBS, tal y como se advierte en el Anexo 2 de la Resolución No. 3512 de 2019 expedida por el Ministerio de Salud, frente a lo que la EPS

¹ "tumor maligno de la piel el tronco"

² La exposición de motivos señala expresamente: "2. Fundamentos jurídicos. Esta ley tiene sustento en distintas disposiciones constitucionales, tales como: (...) la célebre sentencia de la Corte Constitucional T-760 de 2008 y la sentencia T-853 de 2003". Gaceta del Congreso de la República No. 116 de 2013, pp. 5 y 6.

³ Corte Constitucional, sentencia T-062 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

accionada no realizó justificación alguna sobre el motivo por el cual se producido mora en la práctica de la cirugía deprecada, más que la simple manifestación que ya le fue autorizada la atención en la Clínica San Diego, para ser valorada por primera vez en la especialidad requerida, advirtiendo de ésta forma tal proceder comporta una vulneración de las prerrogativas constitucionales invocadas, constituyéndose así en una barrera de acceso al servicio de salud, sin que se requiera mayor análisis sobre el particular, dado que no se formuló defensa alguna que sea de recibo por parte de éste despacho, para la dilación en la autorización y práctica del servicio deprecado, dado que las funciones de la EPS accionada no son, ni pueden ser meramente administrativas como alude, sino que debe velar por la debida protección de los derechos de los usuarios y garantizar el acceso a los servicios ordenados y autorizados, resultando estos motivos suficientes para amparar los derechos reclamados, puesto que tales servicios han sido generado desde el 16 de febrero de 2021, sin que a la fecha haya sido debidamente practicado, respecto de una patología que ha generado padecimientos en la accionante desde 26 de febrero de 2020, comportamiento éste que configura una clara violación del principio de continuidad que debe caracterizar el servicio de salud, el que no puede verse soslayado por formalismos y trámites administrativos que dilaten la efectividad de la prestación, hasta el punto de volverla ineficaz.

3.2.6.- Sobre éste particular aspecto, ha precisado la Corte Constitucional lo siguiente:

"La continuidad en la prestación de los servicios de salud hace parte de las características que ésta debe reunir como servicio público esencial. Por tal razón, ha calificado como ilegítima la interrupción, sin justificación admisible desde el punto de vista constitucional, que respecto de procedimientos, tratamientos y suministro de medicamentos lleven a cabo las entidades encargadas de la prestación del servicio. Esta Corporación ha señalado así mismo, que tal imperativo se funda en los siguientes criterios:

*"(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados."*⁴.

3.2.7.- Ahora bien, en cuanto a la Institución Prestadora de Servicios que ha de atender a la accionante, se tiene que la libertad de escoger la entidad prestadora del servicio de salud es una faceta del derecho a la salud, puesto que tal y como ha expuesto por la jurisprudencia toda persona afiliada al sistema tiene la posibilidad de escoger de manera libre la EPS que considere satisface de mejor manera sus necesidades o que lo protegerá óptimamente ante la ocurrencia de una contingencia a partir de la cual requiera atención en salud; y, una vez afiliado, dentro de ella goza de la libertad de

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-781/2009.

escoger cuál será la IPS, con la que su EPS tiene convenio, en la que le prestarán efectivamente las atenciones que necesite.

3.2.8.- Frente al anterior planteamiento, la Corte Constitucional ha señalado que los usuarios del Sistema General de Seguridad Social tienen derecho a escoger la Institución Prestadora de Servicios de Salud, siempre y cuando pertenezcan a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado. Sin embargo, esta regla sólo tiene las siguientes excepciones: **(i)** que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, **(ii)** cuando la EPS expresamente lo autorice o **(iii)** cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios⁵.

3.2.9.- A efectos de precisar lo anterior, se tiene que el derecho del usuario de escoger la IPS encargada de prestar los servicios de salud únicamente puede ser ejercido dentro del marco de opciones que ofrezca la respectiva EPS, esto es, dentro de los límites que establece el derecho de la EPS a escoger las entidades con las que contratará. A pesar de lo anterior, la jurisprudencia Constitucional se ha señalado⁶ las excepciones a tal situación, frente a las cuales advierte el Despacho que en este asunto se trata de una urgencia que no admite demora en su atención y que se requiere que el servicio de salud sea prestado en la IPS aludida, como lo es en este caso, el Instituto Nacional de Cancerología, puesto que la ser un patología de cáncer o tumor maligno, no admite más dilaciones de las que hasta la fecha se han presentado, sumado a que se ha demostrado la incapacidad, imposibilidad, y negativa injustificada de la EPS, para asignarle una IPS que cuente con la capacidad e idoneidad para el manejo de la patología que le ha sido diagnosticada a la accionante.

3.2.10.- En consecuencia, tutelarán los derechos fundamentales invocados, ordenando la valoración de la accionante en la especialidad de cirugía oncológica en el Instituto Nacional de Cancerología, dentro del término que se le ordene, y en caso que las condiciones de salud de la accionante lo permitan, se le practique la misma institución cirugía de tejidos blandos para el tratamiento de la patología que presenta⁷.

3.2.11.- Finalmente, se conmina a la EPS FAMISANAR para que en los sucesivo se abstenga de incurrir en conductas dilatorias como la acaecida en el presente asunto, puesto que no existe justificación alguna para su proceder, ello debido a que ha sido su negligencia y demora en la autorización de los servicios médicos solicitados, la que ha generado el retraso en la atención de los servicios requeridos por la accionante.

IV. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL de BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

⁵ Cfr. T-069 de 2018 y sentencia T-745 de 2013, reiterada en la sentencia T-171 de 2015.

⁶ Ver, entre otras, las Sentencias T-603 de 2010, T-745 de 2013 y T-171 de 2015.

⁷ "tumor maligno de la piel el tronco"

RESUELVE:

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora DORA ELSA GUANEME PÁEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representantes legal de FAMISANAR EPS, y/o quien hagan sus veces, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente fallo, autorice y garantice la valoración de la accionante en la especialidad de cirugía oncológica en el Instituto Nacional de Cancerología, y en caso que las condiciones de salud de la accionante lo permitan, se le practique la misma institución cirugía de tejidos blandos para el tratamiento de la patología que presenta (*tumor maligno de la piel el tronco*).

TERCERO: ORDENAR al representantes legal del INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, y/o quien hagan sus veces, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, le asigne cita valoración de la accionante en la especialidad de cirugía oncológica en sus dependencias, y en caso que las condiciones de salud de la accionante lo permitan, le practique cirugía de tejidos blandos para el tratamiento de la patología que presenta (*tumor maligno de la piel el tronco*), precisando que cuenta con las acciones pertinentes para realizar el recobro respectivo ante la EPS FAMISANAR, respecto de los gastos en que incurra para el cumplimiento de la orden de tutela.

CUARTO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: En caso de no ser impugnada, por secretaría, remítase esta providencia a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el Inc. 2 del Art. 31 del Decreto 2591/91.

Notifíquese y cúmplase.

**DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA**

Bjf

Firmado Por:

DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE 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: **52317c16f6ca27d3e17ead8643597c0e67fc336d8a1e3ae708f3ea230d621c37**

Documento generado en 08/04/2021 05:41:04 PM

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2.021)

REF.: No. 11001 40 03 035 **2021 00247 00**

En atención al escrito que precede, se concede la impugnación presentada por el Instituto Nacional de Cancerología, frente al fallo de tutela de fecha 8 de abril de 2021, de conformidad con lo expuesto en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Por secretaría procédase de conformidad, remitiendo el expediente a los Juzgados Civiles del Circuito de la Ciudad que por reparto corresponda. Ofíciase.

Cúmplase,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
Jueza

B/f

Firmado Por:

DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO
JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE 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: **e2cf01ea941ec0c1eb79fa9c02f26967f88361af3a3ee973120d56b7d99fe634**

Documento generado en 12/04/2021 02:36:19 PM

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2.021)

REF.: No. 11001 40 03 035 **2021 00247 00**

En atención al escrito que precede, se concede la impugnación presentada por el Instituto Nacional de Cancerología, frente al fallo de tutela de fecha 8 de abril de 2021, de conformidad con lo expuesto en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Por secretaría procédase de conformidad, remitiendo el expediente a los Juzgados Civiles del Circuito de la Ciudad que por reparto corresponda. Ofíciase.

Cúmplase,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
Jueza

Blf

Firmado Por:

DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO
JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE 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: **e2cf01ea941ec0c1eb79fa9c02f26967f88361af3a3ee973120d56b7d99fe634**

Documento generado en 12/04/2021 02:36:19 PM

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2.021).

REF.: No. 11001 40 03 035 **2021 00247 00**

En lo que respecta al escrito de impugnación allegado oportunamente por la EPS Famisanar contra el fallo de tutela de fecha 8 de abril de 2021, remítase dicho escrito al Juzgado Veintisiete (27) Civil del Circuito de Bogotá, despacho al que le fue asignado la impugnación previamente concedida frente a dicha acción constitucional.

Por secretaría procédase de conformidad.

Cúmplase,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
Jueza

Bjf

Firmado Por:

DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE 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: **f77ed6fdb27060fd5f3f5537a45492d47b1ce555011c986b75c5ccac6b12f978**

Documento generado en 15/04/2021 03:21:48 PM