



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá

Bogotá, diciembre catorce (14) de dos mil veinte (2020)

Fallo tutela. 110014003004-2020-00757-00.

Confirmación. 164782.

1. Sergio Camilo Sarmiento Barriga con cédula 80.744.263, presentó acción de tutela contra la E.P.S. Famisanar.

Señaló que desde el mes de octubre empezó a sentir malestares en su cuerpo, tener debilidad, mucho vómito y fiebre por lo que se dirigió el 23 del mismo mes al médico general, quien le formuló medicamentos para tratar una gastroenteritis, sin embargo, continuó con más malestar, por lo que volvió a dirigirse a la E.P.S., donde le hicieron la prueba de Covid 19, no obstante, le salió negativa, le formularon un espray y lo mandaron para la casa.

Manifestó que días siguientes continuo con malestar, por lo que volvió a solicitar cita con la accionada, el 29 de octubre de 2020, le realizaron más exámenes y los resultados arrojaron que no tiene defensas, motivo por el cual le hicieron la prueba del VIH, la cual salió positiva, por lo que fue remitido a consulta por primera vez de infectología, no obstante desde esa fecha ha intentado sacar cita para poder empezar el tratamiento, pero la respuesta de la accionada ha sido negativa, ya que le autorizaron cita en la I.P.S. servicios y asesorías en infectología S.A.I. S.A.S. y al acercarse le informaron que tenían suspendido el servicio.

Refirió que el 14 de noviembre empeoro su estado de salud, razón por la cual su familia lo llevó de urgencias a la clínica San Ignacio, en la cual le realizaron todos los exámenes para poder tratarlo, confirmándole el diagnóstico y una sífilis secundaria, le empezaron a dar el tratamiento con todos los especialistas y duro diez días hospitalizado, sin embargo, dicha clínica no tiene convenio con la accionada.

Indicó que días después recibió un orden de autorización en la Clínica de la Misericordia, pero al comunicarse le indicaron que allí solo hacen tratamiento a menores y a la fecha no le han autorizado cita para poder empezar su tratamiento.

En tal sentido, solicitó básicamente que se le ordene a la accionada autorizar el tratamiento permanente de su enfermedad en la Clínica San Ignacio.

2. Mediante auto de 3 de diciembre de 2020, se dispuso la admisión de la presente acción.

* El Hospital Universitario San Ignacio, señaló que no es responsable de las autorizaciones y del suministro de medicamentos o insumos, ni es competente para determinar la I.P.S., que va a atender al paciente, ni las autorizaciones, ni la transcripción o pago de incapacidades son su competencia como tampoco la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, pero además no hace parte de la red de prestadores de la accionada y a la fecha de contestación de la presente acción de tutela no ha autorizado o solicitado cotización de los procedimientos que requiere el peticionario.

Manifestó que no se encuentran en la posibilidad de adelantar los procedimientos toda vez que se encuentran en extrema sobreocupación que ha generado un episodio de crisis hospitalaria, que han avisado a la Secretaría Distrital de Salud e implica que tienen más de 250 pacientes entre hospitalizados y en observación en el servicio de urgencias.

* La Fundación Hospital de la Misericordia, se encuentra habilitada para manejo de paciente Pediátrico, y por norma cuenta con la dotación de insumos e infraestructura para la atención integral en servicios de salud para esa clase de paciente y de acuerdo con el requerimiento del accionante, no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva que permita determinar la supuesta afectación de a sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, además que es una institución prestadora de servicios de salud de alta complejidad, de carácter privado, solicitó su desvinculación, teniendo en cuenta la inexistencia de la vulneración del derecho fundamental del accionante.

* La Superintendencia Nacional de Salud solicitó su desvinculación y que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no devienen de una acción u omisión que se le pueda atribuir a esa Superintendencia.

* La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud ADRES, luego de hacer un recuento de la normativa y jurisprudencia aplicable al caso, solicitó negar el amparo solicitado en su contra, dado que no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia debe ser desvinculada de la presente

acción, e igualmente solicitó abstenerse de pronunciarse en relación a la facultad de recobro, pues dicha situación escapa de la acción de tutela.

* La E.P.S. Famisanar S.A.S., señaló que el accionante se encuentra vinculado a esa institución, estado de afiliación activo en el régimen contributivo, no tiene contrato vigente con la I.P.S. Hospital Universitario San Ignacio, razón por la cual, el usuario cuenta con cita de ingreso para el once (11) de diciembre de 2020 a las 8:30 a.m. en la sede Cafam Américas, la cual será la encargada del manejo integral de su patología con valoración mensual, asistencia con equipo interdisciplinario y entrega de medicamentos según estipulado por Guía Práctica Clínica.

Manifestó que la red de prestadores adscrita actual de dicha E.P.S., son instituciones que se encuentran reglamentariamente habilitadas por el Ministerio de Salud y a su vez cuentan con los profesionales idóneos altamente calificados, respaldados con la infraestructura necesaria para garantizar la atención, no obstante, no ha hecho negación, ni dilación alguna en los servicios médicos requeridos, pues siempre ha gestionado y autorizado de manera oportuna las órdenes medicas emitidas, sin embargo, el usuario se niega a acceder a la atención en la I.P.S. que hacen parte de su red de prestadores.

Indicó que respecto de la garantía del tratamiento en una I.P.S., que no hace parte de su red de prestadores contratada, se debe tener en cuenta el principio de libertad contractual red de prestadores, toda vez que la protección efectiva del derecho a la vida y a la salud en relación con entidades como las E.P.S, se encuentra sometida a una estructura administrativa y legal, que el legislador ha considerado idónea para el ejercicio efectivo de los requerimientos y necesidades de la población, de conformidad con las obligaciones del Estado Social del Derecho.

Por último, solicitó denegar la acción de tutela por cuanto su conducta ha sido legítima y tendiente a asegurar el derecho a la salud y la vida del usuario, dentro de las obligaciones legales de la misma.

* El Ministerio de Salud y Protección Social, una vez se refirió a la legislación aplicable al caso, peticionó su exoneración, y que se conmine a la E.P.S. a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente, ya que todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados independientemente de la fuente de financiación.

* Los Servicios y Asesorías en Infectología SAI S.A.S., indicó que tiene un contrato de prestación de servicios con la accionada, por tal virtud atiende a los afiliados en el servicio y consulta de infectología, que fueron informados y requeridos para la atención inicial del accionante, quien tiene cita para consulta Multidisciplinaria Infectología Prepagada el siete (7) de diciembre de dos mil veinte (2020), razón por la cual se le está dando el manejo que requiere según los hechos que el mismo relaciona, motivo por el cual solicitó su desvinculación dado que existe un hecho superado.

3. Consideraciones.

* En cuanto al servicio de salud, es importante señalar que de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ ha sostenido que en tanto el servicio de salud es considerado un servicio público esencial, éste no debe ser interrumpido, sin justificación constitucionalmente admisible. Al respecto ha precisado que *"Las Entidades Promotoras de Salud tienen el deber constitucional de prestar el servicio de salud de modo oportuno, adecuado e ininterrumpido, de manera que las personas beneficiarias puedan continuar con sus tratamientos para la recuperación de la salud. Por lo tanto, "...no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales"*².

La Corte Constitucional ha determinado también el criterio de Necesidad del tratamiento o medicamento como pauta para establecer cuándo resulta inadmisibles que se suspenda el servicio público de seguridad social en salud³.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que toda conducta dirigida a interrumpir o demorar el servicio de salud sin justificación constitucional que lo permita, resulta censurable y violatoria de los derechos fundamentales que se vean afectados con tal proceder. De manera que, si una EPS suspende o retarda injustificadamente la orden, autorización o entrega de un servicio médico requerido para un diagnóstico, la continuidad de un tratamiento o una intervención quirúrgica, vulnera los derechos fundamentales a la

1. Sentencias T-848 de 2013. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-234/13 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), C-800/03 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-804/13 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) entre otras.

2. Sentencia T-111 de 2013 Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

3. Sentencia T-408 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) la Corte dispuso: "El alcance que la Corte ha fijado al derecho fundamental a la salud es bastante amplio, en especial, cuando se ha iniciado un tratamiento que todavía no ha culminado y que, de suspenderse, pone en peligro la vida, la salud, la integridad y la dignidad del paciente. El derecho a la continuidad en la prestación del servicio público de salud también está relacionado con el principio de eficiencia".

salud y a la seguridad social, en conexidad con la vida y la integridad del paciente.

En el mismo sentido, ha puntualizado el Tribunal Constitucional que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial de éste, es decir, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en conclusión *"el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud"*⁴.

Ahora bien, para la procedencia de dicho derecho fundamental, la Corte Constitucional ha precisado que prima facie la protección se encuentra en cabeza del Legislador y de la Administración mediante la adopción de políticas, así como de un conjunto de medidas, actuaciones o actividades orientadas a garantizar la debida y efectiva protección de este derecho. No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que *"(...) el amparo por vía de tutela del derecho constitucional fundamental a la salud procede cuando se trata de: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios"*.

* En cuanto a la protección a la población vulnerable ha indicado que *"la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a que o bien se trata de un sujeto que merece especial protección constitucional (niños y niñas, población carcelaria, adultos mayores, personas que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o bien se trata de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y de suficiente relevancia constitucional, que permitan concluir cómo la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho constitucional a la salud dentro de un Estado Social y Constitucional de*

4. Corte Constitucional Sentencia T- 654 de 2010.

Derecho. Así, el derecho a la salud debe ser amparado en sede de tutela cuando se verifiquen los criterios mencionados con antelación"⁵.

En conclusión, la acción de tutela es procedente para solicitar, tanto servicios incluidos dentro del POS, como excluidos del mismo, necesario acreditar (i) que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) que dicho servicio no pueda ser sustituido por otro que esté incluido en el POS; (iii) que el interesado no tenga la suficiente capacidad de pago para costearlo; y (iv) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la E.P.S.

* Respecto al derecho a la libre escogencia de entidad promotora de salud, el alto Tribunal Constitucional, ha puntualizado que *"La libertad de escogencia es un principio rector y característica esencial del Sistema de Salud Colombiano, establecido en la Ley 100 de 1993 y desarrollado ampliamente por esta Corporación. El artículo 153 de la Ley 100 de 1993 lo consagra como la facultad de escoger en cualquier momento la Entidad Promotora de Salud (EPS) y las instituciones prestadoras de servicios (IPS) que pertenezcan a la red de las EPS, encargadas de prestar los servicios de salud. El principio de libertad de escogencia, característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, no es solo una garantía para los usuarios, sino que es un derecho que debe ser garantizado por el Estado y todos los integrantes del sistema. De tal modo que la libertad de escogencia es un derecho de doble vía, pues, en primer lugar, es una facultad de los usuarios para escoger tanto las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud, como las IPS en las que se suministrará la atención en salud y en segundo lugar, es una potestad de las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno.*

El alcance del derecho del usuario de escoger libremente la IPS que prestará los servicios de salud está limitado, en principio, a la escogencia de la IPS dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, cuando la EPS expresamente lo autorice o 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 usuarios"⁶.

5. Corte Constitucional. Sentencia T-999 de 2008. MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.
6. Corte Constitucional. Sentencia T-745 de 2013. MP. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

4. Caso concreto.

* Con base en la documentación aportada a la presenta acción, se encuentra probado que el accionante se encuentra afiliado a la E.P.S. Famisanar, en su calidad de cotizante. Igualmente, advierte el despacho que le asiste la razón en lo que respecta a la patología que padece y a la consulta por primera vez de infectología ordenada por su médico tratante, dado que obra la correspondiente orden médica y la misma no fue desvirtuada por el ente accionado.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud que motiva la acción de tutela, esto es, ordenar a Famisanar E.P.S., que se trate su patología en el Hospital Universitario San Ignacio, es importante estudiar en principio la atención que se le ha brindado al señor Sergio Camilo Sarmiento Barriga por parte de su E.P.S., y sin mayores miramientos de las pruebas aportadas no se evidencia que no se le esté garantizando el derecho fundamental a la salud conforme los principios de oportunidad, calidad y eficiencia, es más dicha institución le viene suministrando la atención que requiere, pues como bien lo afirma el petente lo valoró, le realizó los exámenes que requería hasta el punto que fue diagnosticado, y le fue asignada su I.P.S. para su consulta Multidisciplinaria de Infectología Prepagada para su atención inicial y que corresponde a la entidad Servicios y Asesorías en Infectología SAI S.A.S., el cual se encuentra en su red de prestadores.

En esta línea, no niega el despacho que, de acuerdo a las pruebas allegadas, el accionante requiere de un importante cuidado para el tratamiento de su patología, y según se puede observar, ha recibido los cuidados necesarios para tratarla, lo que a todas luces demuestra que, por parte de E.P.S. accionada, no se evidencia un incumplimiento de sus obligaciones y, por tanto, no existe vulneración a derechos como la salud o la vida.

Así, se le pone de presente al accionante que la obligación de su E.P.S., es prestarle el servicio de salud a través de una I.P.S. idónea dentro de su red contratada, y si no cuenta con un prestador que así lo garantice, debería contratar uno por fuera de su red que esté capacitado para suministrarlos, situación que aquí no ocurre como se explicó en líneas precedentes.

Es importante resaltar, que conforme a las pruebas aportadas, el Hospital Universitario San Ignacio, no es I.P.S. de la red contratada por Famisanar E.P.S., para prestar los servicios que requiere, pero además como bien lo informó dicha institución en la actualidad no se encuentran en la posibilidad de adelantar los procedimientos toda vez que se encuentran en extrema

sobreocupación que ha generado un episodio de crisis hospitalaria, lo que demuestra que las pretensiones del accionante se escapan a tutela en el presente trámite, por tanto, se hace hincapié en que para el acceso a la prestación de servicios de salud en una determinada I.P.S., se debe verificar primero que la misma éste adscrita a la red del asegurador (E.P.S.) y que oferte tales servicios, cuestión que no ocurre en el presente asunto.

Así las cosas, se evidencia que la accionada no ha quebrantado ningún derecho, y que más bien existe la prestación de los servicios médicos requeridos por el accionante, en la I.P.S. adscrita a la red contratada por Famisanar E.P.S., de acuerdo a las ordenes médicas expedidas por el médico experto y dentro del plenario no se aprecia prueba de algún tipo de restricción al derecho a la seguridad social o salud, o de vulneración alguna al Derecho a una vida digna.

De igual manera, es evidente y como consta en la constancia del Oficial Mayor del juzgado que al comunicarse telefónicamente con el accionante, informó que efectivamente fue atendido en cita médica el día 11 de diciembre del año en curso en la I.P.S. Cafam, de lo que se colige que la accionada ha garantizado su derecho a la salud.

* Finalmente, se ordenará la desvinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, del Ministerio de Salud y Protección Social, de la Superintendencia Nacional de Salud, de Servicios y Asesorías en Infectología SAI S.A.S., de la Fundación La Misericordia y del Hospital Universitario San Ignacio, como quiera que ninguna transgresión se les puede endilgar a las mismas.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Juez Cuarta Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve.

Primero. Negar el amparo solicitado por Sergio Camilo Sarmiento Barriga en contra de E.P.S. Famisanar S.A.S., por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Desvincular del presente trámite a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Superintendencia Nacional de Salud, a la entidad Servicios y Asesorías en

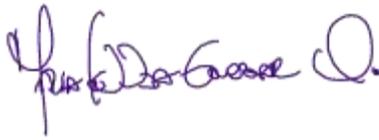
Infectología SAI S.A.S., a la Fundación La Misericordia y al Hospital Universitario San Ignacio, por las razones que anteceden.

Tercero. Comunicar esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

Cuarto. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión de no ser impugnado el fallo.

Notifíquese y Cúmplase.

La Jueza,



María Fernanda Escobar Orozco

Firmado Por:

MARIA FERNANDA ESCOBAR OROZCO
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 004 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:
40f3c294496ca038365613fe79ba5c1308c318beeaabd193a71819a1394eef69

Documento generado en 14/12/2020 10:53:22 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>