

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2024 10109 00
De: Luz Marina Olave Murcia
Vs: Famisanar EPS, Clínica Palermo y Secretaria Distrital de Salud

República de Colombia



Juzgado Once Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá D.C.

Carrera 10 No. 19-65 Piso 7º Edificio Camacol – Teléfono: 601 3532666 Ext 70511

WhatsApp: 322 2890129

Correo Electrónico: j11|pcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Estados Electrónicos: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-11-de-pequeñas-causas-laborales-de-bogota/68>

Acción de Tutela

Radicado: 11001 41 05 011 2024 10109 00

Accionante: Luz Marina Olave Murcia

Demandado: Famisanar EPS, Clínica Palermo y Secretaria Distrital de Salud

Sentencia

En Bogotá D.C., a los dos (2) días del mes de mayo de dos mil veinticuatro (2024) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por el señor **Luz Marina Olave Murcia**, contra la **Famisanar EPS, Clínica Palermo y Secretaria Distrital de Salud** en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante a folios 2 del expediente de tutela.

Antecedentes

la señora **Luz Marina Olave Murcia** en nombre propio presento acción de tutela en contra **Famisanar EPS, Clínica Palermo y Secretaria Distrital de Salud**, con la finalidad de que se garanticen los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana. En consecuencia, de lo anterior, persigue las siguientes pretensiones

1. Se me protejan y garanticen los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad humana y los demás que el despacho encuentre vulnerados (en aplicación al principio IURA NOVIT CURIA) y, en consecuencia:
 - a) **SE ORDENE** de manera inmediata a la **EPS FAMISANAR** autorice a la institución de salud competente e indicada para que se me realice el procedimiento de **ENVENTRORRAFIA CON COLOCACIÓN DE MALLA** en el menor tiempo posible teniendo en cuenta las dos hernias paraumbilicales, una de 75 x 35 mm, y la otra de 54 x 35 35mm que son el motivo de mi padecimiento.
 - b) **SE ORDENE** a la institución de salud competente e indicada que la **EPS FAMISANAR** considere que se me realice el procedimiento de **ENVENTRORRAFIA CON COLOCACIÓN DE MALLA** sin ninguna traba de

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2024 10109 00

De: Luz Marina Olave Murcia

Vs: Famisanar EPS, Clínica Palermo y Secretaria Distrital de Salud

ninguna índole como ha sido hasta el momento.

c) **SE ORDENE** a la institución de salud competente e indicada que la **EPS FAMISANAR** considere que posterior a la **ENVENTORRAFIA CON COLOCACIÓN DE MALLA** se me realice el procedimiento **COMPLETO** de **CIRUGIA BARIATRICA** sin ninguna traba de ninguna índole como ha sido hasta el momento, es decir, desde la consulta hasta el procedimiento mismo. Solicitado de esta manera teniendo en cuenta que lo que me tiene padeciendo es el dolor crónico por la ruptura de la malla dentro de mi estómago.

d) **SE ORDENE** a la **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD**, que conforme a sus competencias se pronuncie y se haga cargo de mi situación actual, dando una respuesta eficaz y efectiva para dar solución a mi padecimiento.

Como fundamento de la solicitud de amparo constitucional realizo un relato de 13 hechos los cuales pueden ser vistos en el siguiente enlace: [02Demanda.pdf](#)

Contestación de la Acción de Tutela

Una vez realizada la notificación a las entidades accionada y vinculadas, se recibieron los siguientes escritos de contestación:

Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E: Indico en su escrito de contestación que no se describe de manera alguna los hechos u omisiones en que ha incurrido esta Entidad Hospitalaria que vulneraron los derechos fundamentales de la señora Luz Marina Olave Murcia. La Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., le ha prestado el Servicio de Salud que ha requerido, cuando así lo ha solicitado, acorde con su patología y a los servicios que tiene habilitados en el Portafolio y contratados por su E.P.S. Famisanar. La paciente fue atendida por el Servicio de Cirugía General del Hospital San Blas hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., el 22 de diciembre de 2023, y en esa oportunidad, la paciente fue remitida al Equipo de Pared Abdominal, en razón a que, esta Subred no tiene ofertado dicho servicio.

Es importante precisarle a su despacho que, nuestro cometido es la prestación de servicios de salud, sin embargo, la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE., no tiene habilitado en su portafolio de servicios "Equipo de Pared Abdominal" a la luz de lo establecido por el Ministerio de Salud, en la Resolución 2003 de 2014.

Por lo tanto, de acurdo a lo anterior, esta entidad no ha incurrido en alguna acción u omisión que vulnerara los derechos fundamentales de la señora Luz Marina Olave Murcia, teniendo en cuenta que, de conformidad con las normas transcritas en acápite anterior y que la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE, por efecto de no tener la competencia para autorizar lo ordenado por el médico tratante a la paciente, ni estar obligado contractualmente, será la Aseguradora FAMISANAR EPS, la responsable de garantizar y suplir las necesidades que requiere Luz Marina Olave Murcia.

Clínica de Occidente: Señala en su escrito de respuesta que esa entidad no ha incurrido en alguna acción u omisión que vulnerara los derechos fundamentales de la señora Luz Marina Olave Murcia, por no tener la competencia para autorizar lo

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2024 10109 00

De: Luz Marina Olave Murcia

Vs: Famisanar EPS, Clínica Palermo y Secretaria Distrital de Salud

ordenado por el médico tratante a la paciente, ni estar obligado contractualmente, será la Aseguradora FAMISANAR EPS, la responsable de garantizar y suplir las necesidades que requiere Luz Marina Olave Murcia.

Clínica Palermo: solicita en su escrito de contestación que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva teniendo en cuenta que la llamada a responder y brindar la totalidad de los servicios requeridos por la accionante es su EPS FAMISANAR, aunado a lo anterior señala que a la accionante se le han brindado todas las garantías en el servicio cuando lo ha requerido por lo tanto se deberá desvincular de la presente acción de tutela.

Famisanar EPS: 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.

Por esta razón la presente acción no está llamada a prosperar, dado que; no existe vulneración o amenaza al derecho fundamental atribuible a FAMISANAR EPS, porque 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 al no haber negación alguna de los servicios por parte de mi representada, por encontrarse el accionante afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Con respecto a la materialización de la consulta médica deprecado por la accionante, es menester indicarle al H. Despacho que, conforme al acervo probatorio y lo denotado dentro de los hechos y pretensiones de la acción constitucional de la referencia, el caso va encaminado a que la IPS del usuario, es decir SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO, sea la encargada de materializar

los derechos fundamentales de la ejecutante, por ende, quien debe pronunciarse específicamente sobre la entrega de estos sería a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO y no FAMISANAR EPS, al encontrarse imposibilitada para pronunciarse sobre hechos que convoca la accionante, como quiera que no podemos negar o afirmar actuaciones de terceros los cuales a la fecha desconoce mi representada.

Secretaria Distrital de Salud: En su escrito de contestación solita la declaratoria del hecho superado teniendo en cuenta que a la accionante se le dio respuesta respecto de la petición presentada el 4 de febrero de 2024 y por lo tanto se debe dar cumplimiento a lo estipulado respecto del tema por la jurisprudencia respecto del hecho superado.

Defensoría del Pueblo: Indica que esta entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante y que por lo tanto debe ser desvinculada de la presente acción constitucional.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2024 10109 00

De: Luz Marina Olave Murcia

Vs: Famisanar EPS, Clínica Palermo y Secretaria Distrital de Salud

Cafam: En su escrito de contestación indica que es importante dejar claridad que CAFAM no es una E.P.S., pues el asegurador en este caso es una entidad completamente diferente a la Caja de Compensación.

Ahora bien, respecto los servicios médicos requeridos por la señora Luz Marina Olave Murcia, como lo son, consulta con cirugía general, atención por grupo de pared abdominal y programa de obesidad, se informa al honorable despacho que este servicio fue direccionado por parte de la EPS FAMISANAR a IPS diferente a Cafam, esto teniendo en cuenta la especialidad y el nivel que se requiere para poder desarrollar el estudio que necesita la accionante. Al respecto, de acuerdo con criterio médico se direccionó a la señora Luz Marina Olave Murcia a instituciones de 4 nivel, categoría que no cumplen las instalaciones de la IPS CAFAM.

Así las cosas, respecto a la consulta con especialista de cirugía general, el prestador que cumple las condiciones requeridas para efectuar el examen médico y que fue autorizado por la EPS FAMISANAR es la CLÍNICA PALERMO, por ende, le corresponde exclusivamente a esta entidad agendar y practicar este servicio médico objeto de tutela, por lo anterior solicita la desvinculación de la presente acción de tutela al no vulnerar los derechos fundamentales de la accionante.

Hospital San José: La señora Luz Marina Olave Murcia, con antecedente de herniorrafia, fue atendida por primera vez el 17 de junio de 2022 en la consulta de cirugía general por tener una hernia alrededor del ombligo reducible, es decir sin complicaciones. La especialista entregó órdenes de interconsulta por endocrinología y nutrición, exámenes de laboratorio y cita de control en tres meses. El 7 de octubre de 2022 asistió al control de cirugía general, en el que se determinó que se beneficiaba de manejo quirúrgico, pero primero se debía estudiar y manejar una lesión en el colon transversal, por lo que entregó una orden de cita posterior al estudio de la lesión.

Como no volvió a consultar, desconocemos sus diagnósticos, condición clínica, tratamiento prescrito y órdenes médicas vigentes. El profesional que le ha prestado atención y/o FAMISANAR EPS, son los que deben pronunciarse sobre el cuadro clínico y dar continuidad al manejo médico, dado que conocen el contexto de la paciente. Además, según los registros de la acción de tutela, la señora Olave fue intervenida en otra Institución, por lo que debe continuar su tratamiento con el mismo cirujano que le realizó el procedimiento, ya que varias sentencias judiciales han establecido que "durante el postoperatorio –inmediato, mediato y tardío- el médico tiene un deber estricto de vigilancia del paciente.

Consideraciones

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2024 10109 00

De: Luz Marina Olave Murcia

Vs: Famisanar EPS, Clínica Palermo y Secretaria Distrital de Salud

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Respecto a lo anterior, en desarrollo de los postulados constitucionales establecidos en los artículos 48 y 49 de la Carta Política, los cuales plasman el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social respectivamente, el legislador, dio origen al Sistema General de Seguridad Social en Salud (Ley 100 de 1993), dentro del cual se adoptaron dos clases de sub regímenes, el contributivo y el subsidiado.

El primero, pertenece la población con capacidad de pago o contributiva. El segundo, tiene como objetivo financiar la atención en salud de las personas que no tienen la capacidad de cotizar, cuya vinculación al sistema se realiza a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de la solidaridad de que trata la Ley 100 de 1993.

Por su parte se tiene que la Ley Estatutaria de Salud 1751 del 16 de febrero de 2015 cuando indica en el Art. 15, cuales son las prestaciones de salud a que tiene derecho un afiliado al sistema, de manera textual estableció:

"Artículo 15. Prestaciones de salud. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;*
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.*

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad." (Negrillas fuera de texto original)

Problema Jurídico a Resolver

Este despacho judicial se dispone a resolver entonces si Famisanar EPS, Clínica Palermo y Secretaria Distrital de Salud han vulnerado los derechos fundamentales

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2024 10109 00

De: Luz Marina Olave Murcia

Vs: Famisanar EPS, Clínica Palermo y Secretaria Distrital de Salud

de vida, salud y dignidad humana, o si por el contrario se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela como lo solicita la parte accionada.

Así las cosas, encuentra el Despacho que los derechos fundamentales presuntamente vulnerados son de rango fundamental y por ende la acción de tutela es procedente para efectos de resolver la controversia que se presenta, que se atañe a la salud, a la vida y una vida digna.

DE LA LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En consonancia con la norma superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991¹, establece lo siguiente:

"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales"

Así las cosas, la señora LUZ MARINA OLAVE MURCIA encuentra legitimada en la causa por activa teniendo en cuenta que la titular de los derechos reclamados.

La falta de legitimación por pasiva.

La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental.² En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada "en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso"³, la misma, en principio, no se predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la entidad accionada, quien finalmente será la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental, en caso de que haya lugar a ello.

Debe tenerse en cuenta que la acción de tutela está orientada, entre otros principios, por los de informalidad y efectividad del derecho, de manera que el juez constitucional "debe dar primacía al derecho sustancial y recordar que toda exigencia que pretenda limitar o dificultar el uso de la acción de tutela, su trámite o su resolución, fuera de las simples condiciones plasmadas en la Constitución y en la ley, desconoce la Carta Fundamental."⁴ Ello obliga, por tanto, a remover los obstáculos puramente formales (oficiosidad) y a interpretar la demanda de una

² Sentencia T-025 de 1995. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³ Sentencia T-416 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁴ Sentencia T-379 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

forma tal que se favorezca la protección del derecho fundamental, sin perjuicio de las garantías procesales de quien es demandado.

En esa medida, se encuentra que las demandadas FAMILANAR EPS, CLINICA PALERMO Y SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, si se encuentran legitimadas en la causa por pasiva, al ser estas las entidades llamadas a prestar los servicios médicos reclados por la parte actora.

Derecho de Acceso al Sistema de Salud Libre de demoras y Cargas Administrativas que no les corresponde asumir a los usuarios.

Frente al tema central y que reviste gran importancia en la solicitud de amparo objeto de estudio, es oportuno traer a consideración los pronunciamientos proferidos por nuestro órgano de cierre Constitucional en sentencia T 234/13, que al respecto ha indicado:

"Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.

2.4. Aunque es razonable que el acceso a los servicios médicos pase, algunas veces, por la superación de ciertos trámites administrativos; la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los mismos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore excesivamente el tratamiento o que imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio.

2.5. En esta línea, si bien para la Corte es claro que existen trámites administrativos en el sistema de salud que deben cumplirse, en algunos casos por parte de sus afiliados, también es cierto que muchos de ellos corresponden a diligencias propias de la Entidad Promotora de Salud, como la contratación oportuna e ininterrumpida de los servicios médicos con las Entidades Prestadoras. Estos contratos, mediante los cuales se consolida la prestación de la asistencia en salud propia del Sistema de Seguridad Social, establecen exclusivamente una relación obligacional entre la entidad responsable (EPS) y la institución que de manera directa los brinda al usuario (IPS), motivo por el que no existe responsabilidad alguna del paciente en el cumplimiento de estos.

Así pues, en aquellos casos en los cuales las entidades promotoras de servicios de salud dejan de ofrecer o retardan la atención que está a su cargo, aduciendo problemas de contratación o cambios de personal médico, están situando al afiliado en una posición irregular de responsabilidad, que en modo alguno está obligado a soportar; pues la omisión de algunos integrantes del Sistema en lo concerniente a la celebración, renovación o prórroga de los contratos es una cuestión que debe resolverse al interior de las instituciones obligadas, y no en manos de los usuarios, siendo ajenos- dichos reveses- a los procesos clínicos que buscan la recuperación o estabilización de su salud.

2.6. Ya en reiteradas ocasiones, esta Corporación se ha referido a la inoponibilidad de irregularidades administrativas frente a los usuarios de los servicios médicos, señalando que estas no pueden constituir una barrera para el disfrute de los derechos de una persona. En tal sentido, el vencimiento de un contrato con una IPS, o la demora en la iniciación del mismo para atender una patología específica, resultan afirmaciones inexcusables de las Entidades Prestadoras de Salud que riñen con los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución y con la función estatal de protección a la salud (art. 49 C.P.).

2.7. Las demoras ocasionadas por estos factores o el hecho de diferir tratamientos o procedimientos recomendados por el médico tratante sin razón aparente, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y mental de los pacientes, mereciendo mayor reproche si se trata de órdenes emitidas por un profesional adscrito a la entidad, pues los afiliados, aún bajo la confianza de la aptitud de estas prescripciones institucionales, deben someterse a esperas indeterminadas que culminan muchas veces por distorsionar y diluir el objetivo de la recomendación originalmente indicada, como quiera que el mismo paso del tiempo puede modificar sustancialmente el estado del enfermo, su diagnóstico y consecuente manejo.

2.8. En síntesis, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una EPS demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos".

En concordancia a lo anteriormente señalado, jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha reiterado que la acción de tutela resulta procedente para acceder a los servicios de salud excluidos del plan integral de salud, así las cosas, la sentencia T- 098 de 2016 indico:

"(...) 20. En relación con el suministro de elementos, intervenciones e insumos no incluidos en el POS, esta Corporación ha precisado[45] que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones a las que da lugar, y a la magnitud y multiplicidad de acciones y omisiones que exige del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiere la población.

23. Para facilitar la labor de los jueces, la **sentencia T-760 de 2008[47]**, resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están en cabeza del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del POS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:

"(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS

en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.

24. Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertos casos el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección. Así, existen circunstancias en las que a pesar de no existir órdenes médicas, la Corte ha ordenado el suministro y/o autorización de prestaciones asistenciales no incluidas en el POS, en razón a que la patología que padece el actor es un hecho notorio del cual se desprende que su existencia es indigna, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece[48].”

Del principio de integralidad del derecho a la salud

El derecho a la salud se entiende como la facultad que tienen los seres humanos de mantener la normalidad orgánica funcional, no solo física sino también mentalmente. En caso de encontrarse afectada su salud el Estado propenderá las medidas necesarias para el restablecimiento orgánico y funcional de ésta. Así mismo, se ha establecido que este derecho debe garantizarse en condiciones dignas pues de su materialización depende el ejercicio de otros derechos y por ello se ha considerado que el derecho a la salud es de carácter fundamental, razón por la cual puede ser protegido vía tutela directamente y no por conexidad con el derecho a la vida como se condicionaba anteriormente.

Este derecho se condensa en que todas las personas tienen el derecho a que se les preste el servicio de salud de forma integral, con todos los tratamientos que requieran para el mejoramiento de su calidad de vida, al respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

*"el principio de integralidad tiene como propósito mejorar las condiciones de existencia de los pacientes, **prestando los servicios médicos en el momento adecuado**. En otras palabras, la integralidad responde "a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva". Así mismo, **la integralidad en el servicio de salud implica que el paciente debe recibir el tratamiento de calidad que requiere según las condiciones de la patología que lo aquejan y las realidades científicas y médicas"** (T-509/17) (Negrilla fuera del texto).*

Derecho a la libre escogencia de ips

Sentencia T-247/05 estableció El derecho de "libre escogencia" comporta una garantía conexas para asegurar el derecho fundamental de acceso a la Seguridad Social, y para permitir que este último se materialice en una prestación regular, continua, oportuna y eficiente de los servicios médicos que requieran los afiliados y que se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Garantía que de no cumplirse supone el riesgo de imposición de las sanciones previstas en el artículo 230 de la mencionada Ley 100 de 1993. Con todo, el derecho a la libre escogencia de IPS no tiene carácter absoluto en nuestro Estado Social de Derecho, pues si bien el afiliado al SGSSS puede escoger la institución prestadora del servicio de salud, la misma debe ser elegida dentro de las opciones ofrecidas por la respectiva EPS, esto

es, las IPS que exista contrato o convenio vigente. Así pues, las entidades promotoras de salud deben garantizar a los afiliados la posibilidad de escoger la entidad que se encargará de la prestación de los servicios que integran el plan obligatorio de salud entre un número plural de prestadores. Para este efecto, la EPS debe tener a disposición de los afiliados el correspondiente listado de prestadores de servicios, IPS, salvo cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditada ante la Superintendencia Nacional de Salud. Los afiliados al SGSSS tienen el derecho de escoger la entidad que se encargará de la prestación de los servicios de salud, así como la IPS, siempre y cuando ello sea posible según las condiciones de oferta del servicio, limitadas tan sólo en dos sentidos: en términos normativos, por la regulación aplicable; y en términos fácticos, por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes, esto es, por ejemplo, en el marco de los contratos o convenios suscritos por las EPS.

Así pues, las entidades promotoras de salud deben garantizar a los afiliados la posibilidad de escoger la entidad que se encargará de la prestación de los servicios que integran el plan obligatorio de salud entre un número plural de prestadores. Para este efecto, la EPS debe tener a disposición de los afiliados el correspondiente listado de prestadores de servicios, IPS, salvo cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditada ante la Superintendencia Nacional de Salud.^[6]

La Corte ha explicado que las EPS tienen la libertad de decidir con cuáles IPS celebran convenios o contratos, teniendo en cuenta para ello la clase de servicios que vayan a ofrecer, lo cual implica para los afiliados el derecho de escoger la Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) dentro de las ofrecidas por aquellas. Además, ha precisado que los afiliados deben acogerse a las IPS que sean remitidos para la atención de la salud, aunque prefieran otra carente de contrato, siempre y cuando en la IPS receptora se brinde una prestación integral del servicio. Al respecto en la Sentencia T- 238 de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra, la Sala Segunda de Revisión dijo:

"Las EPS, de conformidad con las normas vigentes, tienen la libertad de decidir con cuáles instituciones prestadoras de salud suscriben convenios y para qué clase de servicios. Para tal efecto, el único límite constitucional y legal que tienen, radica en que se les garantice a los afiliados la prestación integral del servicio. De allí que, salvo casos excepcionales o en atención de urgencias, los afiliados deben acogerse a las instituciones a donde son remitidos para la atención de su salud, aunque sus preferencias se inclinen por otra institución. En todos estos procesos están en juego los criterios que operan tanto en el afiliado al momento de contratar con determinada EPS, o de cambiar de EPS, por no estar de acuerdo con las instituciones de salud donde aquella tiene convenios". (Subrayado fuera del texto).

De igual forma, en la Sentencia T-614 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett, la Sala Séptima de Revisión consideró, que "las Entidades Promotoras de Salud están en libertad de contratar con las entidades que crean convenientes y que estén en capacidad de prestar los servicios requeridos por los usuarios, y no con las preferidas por éstos." Además, determinó que la "pretensión del demandante, de lograr que la menor Diana Benavides Trejo sea atendida en una entidad específica y por un médico en particular, no puede acceder el juez de tutela, pues como ya se demostró, el procedimiento requerido por la menor fue ciertamente negado en una primera oportunidad por falta de recursos, pero con posterioridad se ofrecieron alternativas de realización y se le indicó a los interesados, que una vez autorizado el procedimiento quirúrgico, la menor sería remitida a una de las I.P.S. que conforman la Red de Servicios de esa entidad y que esté en capacidad de suministrar este tratamiento."

Por lo expuesto, esta Corporación concluye que los afiliados al SGSSS tienen el derecho de escoger la entidad que se encargará de la prestación de los servicios de

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2024 10109 00

De: Luz Marina Olave Murcia

Vs: Famisanar EPS, Clínica Palermo y Secretaria Distrital de Salud

salud, así como la IPS, siempre y cuando ello sea posible según las condiciones de oferta del servicio, limitadas tan sólo en dos sentidos: en términos normativos, por la regulación aplicable; y en términos fácticos, por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes^[7], esto es, por ejemplo, en el marco de los contratos o convenios suscritos por las EPS.

Ahora bien, aunque la negativa al traslado de una IPS por sí sola no genera la vulneración de derechos fundamentales, cuando se acredita que la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio, o se presta una inadecuada atención médica o de inferior calidad a la ofrecida por la otra IPS, y ello causa en el usuario el deterioro de su estado de salud, el juez de tutela podría conceder el amparo mediante tutela. En efecto, no hay que perder de vista que el afiliado tiene derecho a mantener cierta estabilidad en las condiciones de prestación del servicio a cargo de la IPS, y que es éste, dentro de la pluralidad de ofertas que las EPS han de brindar, quien en últimas tiene la potestad de decidir en cuál institución recibe el servicio.

Caso en Concreto

Con el fin de desatar la solicitud de amparo constitucional y de desplegar un pronunciamiento de fondo, es necesario señalar como primera medida que lo pretendido por la accionante es. el que se le realice el procedimiento de ENVENTRORRAFIA CON COLOCACIÓN DE MALLA y que posterior a esta cirugía se le realice el procedimiento COMPLETO de CIRUGIA BARIATRICA.

Sea lo primero indicar que la accionante solicita la realización de un procedimiento medico ordenado aproximadamente desde el 29 de agosto de 2022, mediante la siguiente orden medica:

Solicitada el:	29/08/2022 13:48	N° Solicitud:	1
Preautorizada el:	29/08/2022 18:35	N° Pre-Autorización:	(POS) 231-90722558
Impresa el:	08/09/2022 17:14	Código Eps:	EPS017

Afiliado: CC 28204894 OLAVE MURCIA LUZ MARINA

Edad:	61.11.28	Fecha Nacimiento:	01/09/1960	Tipo Afiliado:	BENEFICIARIO (A)
Dirección Afiliado:	TV 44 B NRO 45 K 35 5R	Departamento:	DISTRITO CAPITAL (11)	Municipio:	BOGOTÁ(001)
Teléfono Afiliado:	1-3132615775	Teléfono celular:	3043683765		
Correo Electrónico:	DANITAVORNA@HOTMAIL.COM				

Solicitado por: CAFAM FLORESTA CAS

NIE:	800013575-9	Código:	110010558704	Departamento:	DISTRITO CAPITAL(11)	Municipio:	BOGOTÁ(001)
Dirección:	AV CHA 69 #90-68						
Teléfono:	1-3077811						
Ordenado:	ANDRES CARLO MENDOZA ZUCHEM						

Remitido a: FUNDACION HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE

NIE:	300094476-8	Código:	110011613351	Departamento:	DISTRITO CAPITAL(11)	Municipio:	BOGOTÁ(001)
Dirección:	CR 12 # 17 A 71 BR MODULO						
Teléfono:	1-2598338						

Ubicación Paciente: CONSULTA EXTERNA

Origen: ENTIDAD DEDICADA

Manejo Integral según Guía: No

Código	Cantidad	Descripción Servicio	Letalidad
155-2501-043301	1	ESGIBION DE LESION AMPUTA EN LA PARED ABDOMINAL CON ROTACION DE COLCAJO	NO APLICA
110010558704	1	ENVENTRORRAFIA CON COLOCACION DE MALLA *	NO APLICA

OMI: 15-07/2022W EVENTO.

[AUTORIZACION EN FORMATO PDF, VALIDA SIN SELLO NI FIRMA]

De esta orden se observa que a la accionante el Hospital San José el 7 de octubre de 2022 ordeno la consulta médica por primera vez a la paciente, como se observa a continuación:

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2024 10109 00
De: Luz Marina Olave Murcia
Vs: Famisanar EPS, Clínica Palermo y Secretaria Distrital de Salud

SERVICIO NUEVO

Solicitada el: 29/08/2022 13:48 N° Solicitud: 1
 Presautorizada el: 29/08/2022 18:35 N° Pre-Autorización: (POS) 231-90722568
 Impresa el: 08/09/2022 17:14 Código Eps: EPS017

Afiliado: CC 28204894 OLAVE MURCIA LUZ MARINA
 Edad: 61.11.28 Fecha Nacimiento: 01/09/1960 Tipo Afiliado: BENEFICIARIO (A)
 Dirección Afiliado: TV 74 B NRO 45 K 35 59 Departamento: DISTRITO CAPITAL (11) Municipio: BOGOTÁ (001)
 Teléfono Afiliado: 1-3132615770 Teléfono celular: 3043683786
 Correo Electrónico: DANITAVORA1@HOTMAIL.COM

Solicitado por: CAFAM FLORESTA CAS
 Nit: 802013570-3 Código: 110010559704
 Dirección: AV CHA DE #90-88 Departamento: DISTRITO CAPITAL (11) Municipio: BOGOTÁ (001)
 Teléfono: 1-3077011
 Ordenado: ANDRES CARLOS MENDOZA ZUCHEM
 Remitido a: FUNDACION HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE
 Nit: 300058476-8 Código: 110011613301
 Dirección: KR 57 # 67 A 71 BR MODELO Departamento: DISTRITO CAPITAL (11) Municipio: BOGOTÁ (001)
 Teléfono: 1-2068339
 Ubicación Paciente: CONSULTA EXTERNA
 Origen: ENFERMEDAD GENERAL Manejo Integral según Guía: No

Código	Cantidad	Descripción Servicio	Lateralidad
155-7501-043301	1	EMISION DE LESION AMP/ME EN LA PARED ABDOMINAL CON ROTACION DE COLOJAO	NO APLICA
PROGRAS-547401	1	EVENTRORRAFIA CON COLOCACION DE MALLA *	NO APLICA

Debido a unas lesiones en su cuerpo a la paciente no se le realizo el procedimiento medico ordenado y se le indico que debía volver para control posterior,

Fecha y Hora de Solicitud: 07/10/2022 13:40 Consecutivo: IT-8715778 Pag 1/1 31

DATOS DEL PACIENTE

Paciente: OLAVE MURCIA LUZ MARINA Identificación con CC: 28204894
 Edad y Género: 62 Años, Femenino
 Régimen/Tipo Paciente: CONTRIBUTIVO REGIMEN CONTRIBUTIVO Nombre de la Entidad: EPS FAMILIAR ARIAS
 Servicio/Ubicación: CONSULTA EXTERNA CONSULTA EXTERNA Habitación: Identificador Único: 22275821

Diagnóstico: K41.90 - HERNIA VENTRAL SIN OBSTRUCCION EN CADERENA

CITA CONTROL

Fecha de Inicio	Descripción	Especificaciones	Justificación / Observaciones
07/10/2022 13:40	CITA CONTROL En: 12 Meses	Especialidad: CIRUGIA GENERAL Medico: ANDREA DEL PILAR BETANCOURT ARIAS Causa: Condición clínica del paciente	cita control abierta dra betancourt arias

Posterior a esta situación se observa que a la accionante se le iba a realizar el procedimiento médico de EVENTRORRAFIA CON COLOCACIÓN DE MALLA el 23 de noviembre de 2022, dejándose claro y desconociéndose ya las recomendaciones médicas realizadas en el Hospital San José.

CAFAM Solicitudes Medicas Apoyo Dx

Sede Atención: Clínica Calle 51
 Paciente: LUZ MARINA OLAVE MURCIA ID: CC 28204894 Fecha: 23 de noviembre de 2022
 Consultor: FAMILIAR POS MAYOR 19 Plan: CONTRIBUTIVO Edad: 62 Años
 Tipo de Usuario: BENEFICIARIO Sede Afiliado: Floresta Rango: 2
 Dirección: Teléfono:

Código: Nombre: **890335 CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA GENERAL**
 Indicaciones: GRUPO PARED ABDOMINAL
 Código: Nombre: **890366 CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN MEDICINA INTERNA**
 Indicaciones: PACIENTE COMORBIDA, INGRESA PROGRAMADA PARA EVENTRORRAFIA, SE ENCUENTRA CON CIFRAS TENSIONALES FUERA DE METAS, CON MULTIPLES TOMAS DE LA MALLA, DE TIPO 126/103 (120), POR LO QUE RECOMIENDADO ES DIETARIO SEGURO, INDEICACION DE DIA MENA ANESTESIOLOGA SE REMITE A MEDICINA INTERNA PARA CONTROL PATOLOGIA DE BASE, ADEMAS DADAS LAS CARACTERISTICAS DE DEFECTO ABDOMINAL CIRUJANO DR. ESPITIA INDICA DEBE SER VALORADA POR GRUPO DE PARED ABDOMINAL, SE DAN ORDENES, RECOMENDACIONES Y SIGNOS DE ALARMA, ENTENDE Y ACEPTA.
 REPROGRAMAR UNA VEZ CONTROLADA ENFERMEDAD DE BASE Y VALORACION POR GRUPO PARED ABDOMINAL.

Firmado Electrónicamente Por:
LUZ ELENA ROJERO CARDOSO
 Registro Médico

Es de anotar que a la accionante se le ordena reprogramar la cirugía debido a su situación clínica, quiere ello decir, que dos instituciones médicas diferentes postergaron la cirugía a la accionante en busca de causar perjuicios irremediables toda vez que debido a sus enfermedades de base se podría tener un suceso grave que afectara de manera definitiva su salud y hasta su vida.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2024 10109 00
De: Luz Marina Olave Murcia
Vs: Famisanar EPS, Clínica Palermo y Secretaria Distrital de Salud

Posterior a esto la paciente iba a hacer intervenida en la Clínica Calle 51 pero el procedimiento médico no pudo ser realizado debido a que la accionante padece de otras enfermedades de base que generan un trato especial y así se indicó en la remisión realizada.

CAFAM Recomendaciones Médicas
Sede Atención: Clínica Calle 51
Paciente: LUZ MARINA OLAVE MURCIA ID: CC 28294894 Fecha: 21 de April de 2023
Contrato: FAMILIAR POS MAYOR 15 Plan: CONTRIBUTIVO Edad: 62 Años
Tipo de Usuario: BENEFICIARIO Sede Afiliado: Rango: 1
Dirección: TRAV 74B 40K 35 IN T 5 APTO 2 18 Teléfono: 3212584309

Recomendaciones
S: PACIENTE DE 62 AÑOS PROGRAMADA PARA EVENTRORRAFIA CON COLOCACION DE MALLA EN PROGRAMA DE CIRUGIA AMBULATORIA EN VALORACION ANESTESIA INGRESO (DR. RESTREPO) ENCUENTRA PACIENTE CON ANTECEDENTE DE HIPERTENSION Y DIABETES II CON POBRE ADHERENCIA A TRATAMIENTO, VARICES GRADO IV EN MIEMBROS INFERIORES, MULTIPLES CIRUGIAS VIA ABDOMINAL, DOPPLER DE MAS DE 6 MESES. SE CANCELA PROCEDIMIENTO. CONSIDERA QUE SE DEBE DIRECCIONAR A LA PACIENTE A INSTITUCION DE MAYOR COMPLEJIDAD HOSPITALARIA.

Firmado Electrónicamente Por
EDUARDO BAQUERO MENDEZ
Registro Médico 11 15378/1985

Posterior a todas estas atenciones médicas, puede concluir el Despacho que no es falta de atención lo que se le ha brindado a la accionante, sino que son circunstancias que a todas luces buscan la protección y bienestar de la paciente.

Es de aclarar que todas estas atenciones médicas fueron realizadas en los años 2022 y 2023, y que en la actualidad la accionante señora Olave Murcia está siendo atendida en la Clínica Palermo, la cual al estudiar nuevamente el estado de salud de la accionante se concluyó lo siguiente:

Abdomen
Abdomen: ABDOMEN CON ABUNDANTE PANICULO ADIPOSO CON DEFECTO HERNIARIO PARAMEDIANO DERECHO INFRAUMBILICAL DE APROXIMADAMENTE 4CM DE DIAMETRO CON MASA REDUCTIBLE LIGERAMENTE DOLOROSA A LA PALPACION.

Diagnósticos activos después de la nota E660 - OBESIDAD DEBIDA A EXCESO DE CALORIAS, Fecha de diagnóstico: 21/02/2024, Edad al diagnóstico: 63 Años, Diagnóstico de ingreso - K439 - HERNIA VENTRAL SIN OBSTRUCCION NI GANGRENA, Fecha de diagnóstico: 10/12/2020, Edad al diagnóstico: 60 Años.

ANÁLISIS DEL CASO Y PLAN DE MANEJO

Análisis del caso: PACIENTE CON OBSEIDAD GRADO III EN PLAN DE CIRUGIA BARIATRICA QUIEN EN ELK MOMENTO POR SU OBESIDAD NO ES CANDIDATA A CORRECCION DE HERNIA INCISIONAL HASTA QUE SU IMC NO ESTE POR DEBAJO DE 32. SE REMITE A CIRUGIA BARIATRICA PARA REALIZACION DE PROCEDIMIENTO. SE DA ORDEN CONTROL 6 MESES DESPUES DE CIRUGIA BARIATRICA PARA EVALUAR CORRECCION DE HERNIA INCISIONAL.

Plan de manejo: SE REMITE A CIRUGIA BARIATRICA CONTROL 6 MESES DESPUES DE CIRUGIA BARIATRICA.

Firmado por: HENRY MARTINEZ BAEZ, CIRUGIA GENERAL, Registro 79272509, el 21/02/2024 07:28

ÓRDENES MÉDICAS
Ambulatoria/Externa - CITAS
21/02/2024 07:29
(890234) Consulta De Primera Vez Por Especialista En Cirugia Gastrointestinal
15 Días
Condición clínica del paciente
PACIENTE CON OBSIDADA GRADO III CON INDICACION PARA CIRUGIA BARIATRICA PREVIA A CORRECCION DE HERNIA INCISIONAL REPRODCIDA.
FAVOR DAR CITA PRIORITARIA CON CIRUGIA BARIATRICA.



Es claro para este Despacho que la situación medica de la accionante ha cambiado con el transcurso del tiempo, situación que no se puede desconocer teniendo en cuenta que el encargado de realizar este diagnóstico es un médico profesional de la salud, competente para realizar este tipo de diagnósticos por lo tanto mal haría el Despacho en acceder a las pretensiones realizadas por la accionante sin tener en cuenta las recomendaciones médicas realizadas el 21 de febrero de 2024, consecuencia de lo anterior se deberán negar las pretensiones de la accionante al no contar con un soporte medico en el cual se indique que primero se deba realizar la Enventrorrafia con Colocación de Malla y posterior a esta la Cirugía Bariátrica

Finalmente, respecto de las vinculadas **Hospital Infantil Universitario San José, Colsubsidio Calle 100, Clínica Cafam 51, Idime Nueva el Lago,**

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2024 10109 00

De: Luz Marina Olave Murcia

Vs: Famisanar EPS, Clínica Palermo y Secretaria Distrital de Salud

Unidad de Servicios de Salud Jorge Eliecer Gaitán, Unidad de Servicios De Salud San Blas, Defensoría del Pueblo, Superintendencia Nacional de Salud, Clínica de Occidente, Clínica San Rafael, al no corroborarse responsabilidad alguna se ordenará su desvinculación de la acción de tutela de la referencia.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Once Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

Resuelve

PRIMERO: Negar la Acción de tutela presentada por **Luz Marina Olave Murcia** en contra **Famisanar EPS, Clínica Palermo y Secretaria Distrital de Salud**, de conformidad a la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Desvincular de la presente acción de tutela a la **Hospital Infantil Universitario San José, Colsubsidio Calle 100, Clínica Cafam 51, Idime Nueva el Lago, Unidad de Servicios de Salud Jorge Eliecer Gaitán, Unidad de Servicios De Salud San Blas, Defensoría del Pueblo, Superintendencia Nacional de Salud, Clínica de Occidente, Clínica San Rafael**

TERCERO: NOTIFICAR por el medio más eficaz tanto a la parte accionante como a la accionada del resultado de la presente providencia.

CUARTO: Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibídem.

Firmado Por:

Viviana Licedt Quiroga Gutierrez

Juez Municipal

Juzgado Pequeñas Causas

Laborales 11

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: **e4a3e92bc6c577789bb387d5ea4358ce034450c5aeaaf95e943662475387dbd0**

Documento generado en 02/05/2024 02:52:22 PM

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