



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., 8 de mayo del año 2020

Radicación: Tutela 110014003031-2020-00262-00

Se resuelve la tutela de Camilo Arias González (mediante agente oficioso) contra Famisanar EPS y Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego CIOSAD S.A.S., por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud.

ANTECEDENTES

1. Según se relató, al accionante su médico tratante le diagnosticó **ADENOCARCINOMA GASTRICO POBREMENTE DIFERENCIADO DE TIPO DIFUSO CON CÉLULAS EN ANILLO DE SELLO E**, por lo que fue remitido al Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego con orden de cirugía, sin lograr a la fecha que le practicaran el procedimiento quirúrgico. De esta manera, busca a través de esta acción que se ordene a la accionada autorizar y realizar el procedimiento quirúrgico para la extirpación de tumor que le fue hallado.

Agregó que el 1º de mayo de este año, debido a fuertes dolores abdominales, se acercó a urgencias de la Clínica Palermo, lugar en el que fue estabilizado y donde a la fecha de presentación de la acción se encuentra hospitalizado.

2. Admitida la solicitud, se ordenó la vinculación de la Administradora de los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social –ADRES, Clínica Palermo e IPS Cafam Calle 48 Centro Médico.

2.1. Famisanar EPS destacó que ha garantizado el acceso a todos los servicios de salud prescritos a favor del accionante y no tiene claridad sobre el procedimiento quirúrgico que a través de esta acción constitucional pide ser autorizado al paciente, ya que al validar su historia clínica no se encontró cirugía pendiente. Por el contrario, aclaró, existe una orden de ESTUDIO HER 2, el cual fue autorizado para ser llevado a cabo en la IPS Genética Humana, para el cual es necesario agendamiento para su práctica y que el afiliado o familiar se acerque con la historia clínica.

Agregó que informó esto al sobrino del paciente quien actúa dentro del asunto como agente oficioso, quien señaló adelantar dicho trámite en el transcurso de la semana.

2.2. Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego CIOSAD S.A.S., afirmó que ha brindado atención en salud al tutelante, señalando que el 17 de febrero el médico tratante consideró llevar a cabo laparoscopia de estadíaje a fin de definir gastrectomía, autorizando procedimiento el día 21 de febrero.

Posteriormente, el día 12 de marzo del año 2020 se le practicó laparoscopia y biopsia de peritoneo, servicios de salud por los cuales el día 20 de abril hogaño se adelantó control médico, en el cual se evidenció lesiones peritoneales sugestivas de compromiso secundario, ante lo cual determinó se hace necesario un seguimiento oncológico.

Ante el concepto de cirugía requerido por el extremo demandante, en valoración realizada el 4 de mayo del año 2020 por la especialidad de cirugía se determinó “*por el momento no*



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

candidato quirúrgico”, y actualmente continua con tele-consultas atendiendo el plan de contingencia nacional dispuesto con ocasión a la pandemia COVID 19 (Coronavirus).

2.3. La Clínica Palermo se opuso a la prosperidad de cualquier pretensión elevada, pues sostuvo carecer de legitimación en la causa para realizar el procedimiento quirúrgico pretendido por el accionante, a lo que sumó que ninguna de sus actuaciones ha vulnerado derecho fundamental alguno.

Destacó que ha prestado sus servicios al accionante en forma oportuna atendiendo las necesidades de la patología que sufre, describiendo que del 1 al 5 de mayo el señor Arias estuvo en sus instalaciones en urgencias y hospitalización por cuadro clínico con antecedente de 8 días de intolerancia a la vía oral, y con diagnóstico de hemorragia gastrointestinal no especificada. Que se le ordenó un plan de manejo con dieta rigurosa y medicamentos, pues el paciente se encuentra pendiente de valoración por cirugía gastrointestinal

2.4. Los demás guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Es competente el Despacho para dirimir esta acción de tutela según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1983 del año 2017, en orden a lo cual se recuerda que este mecanismo permite a toda persona reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquiera autoridad, o particular en los casos previstos en la Ley¹.

El derecho a la salud es “...un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados...”², a lo que se suma la definición traída en el artículo 2º de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, de que “...es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo”, y “comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado...”.

Jurisprudencialmente se ha ilustrado sobre el principio de integralidad en el sistema de seguridad social en salud, como aquel mediante el cual se busca garantizar a los afiliados todas las prestaciones “que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno

¹ De conformidad a lo normado en el numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, es procedente acudir a este mecanismo constitucional al tenor literal de la norma en cita “Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada quien controle efectivamente o fuere beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”,

² Corte Constitucional, Sentencia T-361 de 2014.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

restablecimiento de la salud, o para la mitigación de las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida...”³.

Finalmente, es importante aclarar que la Corte Constitucional ha dicho sobre el requisito de subsidiariedad en materia de salud, que el procedimiento previsto en el artículo 41 de la Ley 1122 y la Ley 1438 de 2011, si bien tiene un carácter prevalente, la acción de tutela es procedente para estudiar este tipo de asuntos cuando se advierta en el caso concreto que el procedimiento ante la Superintendencia de Salud no es idóneo o se puede generar un perjuicio irremediable.

Caso concreto.

Según lo recaudado en el curso del trámite de la acción, se tiene por sentado que:

a) La accionante cuenta con 51 años de edad, quien se encuentra afiliado a Famisanar EPS en el régimen contributivo.

b) La EPS Famisanar afirmó que ha garantizado los servicios de salud ordenados a favor del accionante.

c) La IPS Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego CIOSAD S.A.S., discriminó las atenciones brindadas al paciente, y destacó actualmente no se considera al paciente como candidato para cirugía.

De la valoración de todo lo anterior, especialmente de lo informado por la IPS Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego CIOSAD S.A.S. y la historia clínica del afiliado con planilla FSM014 con fecha del 4 de mayo del año 2020, se denegará la protección elevada por el señor Pablo Antonio Mayorga Arias a favor del señor Camilo Arias González, nótese que en los documentos recopilados no obra prescripción médica del procedimiento quirúrgico que se afirma necesita el tutelante.

A lo anterior, se agrega que en valoración realizada en este mismo mes, el médico tratante no consideró al paciente como candidato para el servicio de cirugía, entonces, como el concepto del galeno es el principal criterio para determinar si se requiere o no una atención médica específica⁴, no resulta procedente que el Juzgado disponga la orden de cirugía carente de prescripción médica⁵. Así pues, ante la falta de prescripción

³ Corte Constitucional, Sentencia T-033 de 2013.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-061 de 2019.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-345 de 2013 “...Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los
CEAM



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

médica no queda otro camino que negar el amparo, amén que según demostró la EPS accionada ha adelantado actuaciones diligentes a fin de satisfacer las ordenes médicas dispuestas a favor del actor con ocasión de sus patologías.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, DC**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE**:

PRIMERO: NEGAR la protección solicitada en favor de Camilo Arias González, por las razones esbozadas anteriormente.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio electrónico más expedito a los aquí intervinientes -Art. 13 Acuerdo PCSJA20-11549.

TERCERO: remítase la presente actuación, si no fuere impugnada esta providencia, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez se levante la suspensión de términos -Parágrafo art. 2 Acuerdo PCSJA20-11549

CUARTO: Cumplido lo anterior y previas las constancias de rigor **ARCHÍVESE** la tutela.

NOTIFÍQUESE


ANGELA MARIA MOLINA PALACIO

Juez