



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**
j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2023-00212-00

ACCIONANTE: MARIA CONCEPCION LOPEZ CHAVES.

ACCIONADA: FAMISANAR EPS y CLINICA PALERMO.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Se exponen como fundamentos de la tutela, en síntesis, que **MARIA CONCEPCION LOPEZ CHAVES** identificada con cédula de ciudadanía No. 27.145.878, es madre cabeza de familia y se encuentra afiliada a **FAMISANAR EPS**, razón por la que fue atendida el 23 de diciembre del año 2021 en la Clínica Cafam debido a fuertes dolores ocasionados por miomas, recetándosele analgésicos para el dolor, mismos que no fueron efectivos empero no fue remitida a la especialidad de ginecología para su respectivo tratamiento.

Asegura tener que acudir a Profamilia al área de ginecología, allí después de su valoración le mencionaron que debía ser intervenida quirúrgicamente, motivo por el que solicitó cita con la especialidad requerida, en donde el ginecólogo considero que debía realizarse cirugía por laparoscopia, misma que se encuentra autorizada, sin embargo, no se ha practicado y sus dolores se han incrementado generado un detrimento en su salud.

2. La Petición

Con fundamento en lo anterior, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y, en consecuencia, se ordene a **FAMISANAR EPS** y a la **CLINICA PALERMO**, realizar el procedimiento quirúrgico ordenado por su médico tratante.

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción, se ordenó la notificación a la accionada y las vinculadas, a efectos de que ejercieran el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, la accionada **FAMISANAR EPS**, expuso que: *“[u]na vez conocida la presente acción, se procedió a establecer el estado de prestación de servicios con las áreas responsables de la Entidad, quienes indican lo siguiente: Es de informar, que el procedimiento requerido quedo agendado para el 20 de enero del presente año en la IPS CLINICA PALERMO (...) Cabe aclarar que EPS FAMISANAR SAS no ha hecho negación ni dilación alguna en los servicios médicos requeridos, pues siempre ha gestionado de manera oportuna las órdenes medicas emitidas. Teniendo*

en cuenta lo brevemente expuesto, la presente solicitud de amparo constitucional es improcedente contra EPS FAMISANAR SAS., ya que la conducta que desplegó mi Representada con respecto a las atenciones en salud provistas por el usuario ha sido legítima. En tal sentido debemos afirmar que estamos en presencia de un HECHO SUPERADO, que nos conduce a una CARENCIA DE OBJETO DE LA ACCIÓN. Lo anterior se afirma en la medida en la cual la prestación sobre la cual solicita amparo ya ha sido satisfecha”.

La **CLÍNICA PALERMO – CONGREGACIÓN DE HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTISIMA VIRGEN**, expuso que: *“...[siempre ha prestado el servicio de salud en debida forma de acuerdo a los diagnósticos médicos para el tratamiento adecuado de la misma no obstante es importante manifestar a su Despacho que la paciente en mención tiene agendado procedimiento quirúrgico el día 31 de marzo del año que transita y cita de anestesia para el día 16 de marzo del año que transita, el cual fue informado a la paciente teniendo en cuenta que es la fecha disponible por parte de la institución para la realización del procedimiento (...)] En consecuencia, son las aseguradoras quienes deben garantizar la adecuada contratación de la red de servicios teniendo en cuenta los servicios ofertados y las facilidades de acceso geográfico que garanticen una atención oportuna y eficiente de la atención de los usuarios con el menor riesgo posible. Adicionalmente, la EOS será quien deberá garantizar la prestación del servicio de salud en debida forma al afiliado, por consiguiente, esta institución prestadora del servicio de salud no se encuentra vulnerando derecho fundamental alguno (...)”.*

En su orden, el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, puntualizó que a dicha Cartera no le consta nada lo dicho por la parte accionante, ya que no tiene dentro de sus funciones y competencia la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, además de indicar que las entidades vinculadas son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones, no obstante realizó un recuento normativo, puntualizando en cuanto a la solicitud de servicios de salud, respecto “[a]l **PROCEDIMIENTO denominado “SALPINGECTOMÍA BILATERAL TOTAL”, solicitados por el accionante, están incluidos en la Resolución 2808 del 2022, “Por la cual se establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”;**”, se encuentran las tecnologías en salud (procedimientos en salud), en los siguientes términos: 66.5.0. **SALPINGECTOMÍA BILATERAL TOTAL**”. Y precisó las excepciones subsidiarias que se puedan reconocer dentro del trámite tutelar, además sustentó su oposición frente a las pretensiones frente al mismo como propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, realizó un recuento normativo de los derechos alegados, de las funciones de las entidades promotoras de salud EPS, los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud, sobre la extinta facultad de recobro, seguidamente solicitó su desvinculación proponiendo la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por su parte, la **IPS CAFAM** expuso que es *“...revisada la base de datos que tiene la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM, nos permitimos manifestar que, la señora MARIA CONCEPCION LOPEZ CHAVEZ tiene autorizada por parte*

del Asegurador, realizar la cirugía denominada “HISTERECTOMÍA” desde el día 19 de noviembre del 2022 y fue direccionada la Clínica Palermo (...) En conclusión, esta tutela no es pertinencia de la IPS Cafam, toda vez que el procedimiento requerido por la señora LOPEZ en primera medida no fue direccionada a la I.P.S. CAFAM, adicionalmente, no ofertamos el servicio denominado “HISTERECTOMÍA”. Por tal razón, esto es un requerimiento que debe ser autorizado, direccionado y practicado por parte del Asegurados, lo cual en ningún caso y conforme a las normas de Seguridad Social en salud y penales de Colombia, le concierne a la I.P.S. CAFAM, ya que la Caja de Compensación Familiar CAFAM, brinda servicios de salud a través de sus diferentes I.P.S., debidamente habilitadas por el Asegurador, por ende, no es su competencia dirimir controversias que son netamente de la relación entre el Accionante y FAMISANAR E.P.S.”.

Finalmente, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, no emitió pronunciamiento alguno a pesar de estar debidamente enterada de la presente acción constitucional.

II. CONSIDERACIONES

De la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela en consecuencia es viable, cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis el problema jurídico consiste en determinar si se ha vulnerado o no, el derecho fundamental de la vida, salud y seguridad social de la accionante por parte de las accionadas **FAMISANAR EPS** y **CLINICA PALERMO** al no garantizarle el tratamiento médico que requiere atendiendo la patología que le aqueja y, conforme lo ordenado por su galeno tratante.

Del Derecho a la Salud

Frente al tema, la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2° establece el derecho a la salud como fundamental y el art.10° señala que las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-081 de 2016 señaló:

“Por medio de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual

coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.” El legislador reconoció a la salud como derecho fundamental mediante la Ley 1751 de 2015, en cuyo Artículo 2° se especifica que es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad (...)

El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia

El principio de continuidad según el numeral 3.21 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, que define los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, consiste en que *“[t]oda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad”*. Dicho principio, hace parte de las responsabilidades a cargo del Estado y de los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud quienes deben facilitar su acceso con los servicios de promoción, protección y recuperación, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad señalados en el artículo 49 de la Constitución Política de 1991.

Al respecto, la Corte ha venido reiterando los criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud – EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, así: ***“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene (sic) 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”***².

Así mismo, la Corporación ha sostenido que el principio de continuidad en la prestación de servicios de salud responde, no solo a la necesidad de los usuarios de recibir tales servicios, sino también a los postulados del principio de buena fe y de confianza legítima contemplados en el artículo 83 de la Constitución Política de 1991 que dispone: *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”*. Esos fundamentos garantizan a los usuarios de los servicios de salud que su tratamiento no va a ser suspendido luego de haberse iniciado³ bajo la vigencia de una afiliación que posteriormente se extingue, sin que deba importar la causa de su terminación. En ese orden, el

¹ El artículo 49 de la Constitución Política de 1991 señala: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...). Nota al pie original.

² Ver sentencia T-1198 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), cuya posición ha sido reiterada en las sentencias T-164 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-479 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla) y T-505 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras. Nota al pie original.

³ Ver Sentencia T-140 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), en la que se ratifica lo considerado en la sentencia T-573 de 2005 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), en lo concerniente a que la buena fe constituye el fundamento la confianza legítima, lo que conlleva a la garantía de que a las personas no se le suspenda un tratamiento de salud una vez se haya iniciado. Nota al pie original.

tratamiento médico debe ser terminado hasta la recuperación o estabilización del paciente, esto es, sin interrupciones que pongan en peligro sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad”⁴. (Negrilla fuera del texto).

Caso Concreto

Descendiendo al sub examine y analizadas las pruebas allegadas al plenario, observa el Despacho que la accionante pretende la protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, solicitando ordene a **FAMISANAR EPS** y **CLINICA PALERMO**, realizar el procedimiento quirúrgico ordenado por su médico tratante.

Al respecto, **FAMISANAR EPS**, expuso que: *“...es de informar, que el procedimiento requerido quedo agendado para el 20 de enero del presente año en la IPS CLINICA PALERMO (...)”*. A su turno, la **CLÍNICA PALERMO – CONGREGACIÓN DE HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTISIMA VIRGEN**, informó que: *“...la paciente en mención tiene agendado procedimiento quirúrgico el día 31 de marzo del año que transita y cita de anestesia para el día 16 de marzo del año que transita, el cual fue informado a la paciente teniendo en cuenta que es la fecha disponible por parte de la institución para la realización del procedimiento (...)”*.

De lo antes relatado, resulta claro que la actuación de la entidad accionada vulnera los derechos fundamentales de la accionada por razón que, hasta el momento, a pesar de contar con órdenes de su galeno tratante, un diagnóstico de su patología y requerimiento de dicho procedimiento médico, no se ha realizado la cirugía requerida, esto es *“Histerectomía Total Por Laparoscopia”* y *“Salpingectomy Bilateral Total Por Laparoscopia”*, lo que significa que hasta tanto no se dé la atención requerida en aras de mejorar las condiciones de salud de la actora persiste un flagrante quebrantamiento de los principios con los que debe actuar toda entidad prestadora del servicio de salud dado que su omisión puede agravar la condición de salud de la accionante.

De manera que frente a la petición de ordenar la realización del procedimiento arriba descrito, se torna procedente, esto atendiendo la jurisprudencia constitucional referida, toda vez que dichos procedimientos se encuentran ordenados por su médico tratante y es que no puede ser de recibo ningún argumento de tipo administrativo para no prestar el servicio requerido por la usuaria, puesto que ello es su obligación, incluso con independencia de si aquel se encuentra o no contemplado en el POS, ya que en este último evento, la EPS cuenta con los medios administrativos para hacer el recobro ante la entidad correspondiente, atendiendo el régimen al cual se encuentra vinculada, sin que ello sea una barrera para el acceso a los servicios, procedimientos, medicamentos e insumos ordenados, como ocurre en este caso, por lo que es menester hacer referencia al principio de oportunidad en la prestación de servicios de salud, el cual busca garantizar a los usuarios los mismos y que su tratamiento sea brindado y atendido sin dilación alguna.

Es así que lo que se advierte en este caso en particular, es la falta de realización del procedimiento quirúrgico ya ordenado y conocido por la EPS encartada pero no programado en la IPS correspondiente ya sea de la red o no prestadora de servicios de la EPS en donde se encuentra afiliada la accionante, mismo que se denomina *“Histerectomía Total Por Laparoscopia”* y *“Salpingectomy*

⁴ Ver Sentencia T-185 de 2010 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Nota al pie original.

Bilateral Total Por Laparoscopia”, procedimiento que de la historia clínica de la accionante se logra constatar la afirmación por parte de sus médicos tratantes, la necesidad de ser realizado, pues no es de recibo de este despacho judicial que, si bien es cierto la EPS indicó realizar los trámites a lugar así como entabló contacto con otra IPS asignada para tal fin, aun no obra, por lo menos en el expediente, prueba de agendamiento para el procedimiento peticionado salvo lo informado por las encartadas, empero, en sus respuesta se contraponen frente a la fecha de realización de la cirugía, persistiendo entonces la afectación y vulneración de sus derechos fundamentales alegados.

Así, una vez estudiado el soporte probatorio arrojado por la encartada, se tiene que aportó historia clínica donde se constata como diagnostico “...*leiomioma del útero...*”. No obstante, nótese que como se precisó con anterioridad aún no se ha realizado el respectivo procedimiento requerido, quedando claro que por parte de la EPS accionada no se está garantizando el acceso al servicio de salud, toda vez que no consiste en autorizar únicamente lo ordenado por sus galenos tratantes sino es el deber de garantizar el acceso a la salud requerido, realizando las gestiones administrativas **y evacuar satisfactoriamente el procedimiento quirúrgico mencionado**, entonces lo aquí requerido es cumplir con el tratamiento ordenado por su galeno tratante, razón por la que se ampararán los derechos invocados.

De conformidad con lo expuesto, en el presente caso se cumplen todos los presupuestos exigidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional para proteger los derechos fundamentales relacionados la salud, vida digna y seguridad social de la accionante, debiendo protegerse el derecho fundamental de consagración constitucional.

En consecuencia de lo expuesto y, en aras de amparar el derecho fundamental a la vida, salud, y seguridad social de la accionante, se ordenará al Representante Legal de **FAMISANAR EPS**, o quien haga sus veces que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, sin importar los trámites que tenga que adelantar, ya que no pueden afectar bajo ninguna circunstancia al paciente, realice las gestiones administrativas a lugar para evacuar satisfactoriamente el procedimiento quirúrgico requerida, esto es, el procedimiento denominado “*Histerectomía Total Por Laparoscopia*” y “*Salpingectomy Bilateral Total Por Laparoscopia*”, el cual debe realizarse a más tardar en un lapso no superior a dos (2) meses, todo en aras de garantizar su salud, atendiendo su historia clínica y sus órdenes médicas para tal fin.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional solicitado por la señora **MARIA CONCEPCION LOPEZ CHAVES** identificada con cédula de ciudadanía No. 27.145.878, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la **FAMISANAR EPS**, o quien haga sus veces que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, sin importar los trámites que tenga que adelantar, ya que no pueden afectar bajo ninguna circunstancia al paciente, realice las gestiones administrativas a lugar para evacuar satisfactoriamente el procedimiento quirúrgico requerida, esto es el procedimiento denominado “*Histerectomía Total Por Laparoscopia*” y “*Salpingectomy Bilateral Total Por Laparoscopia*”, el cual debe realizarse a más tardar en un lapso no superior a dos (2) meses, contados desde esta decisión, todo en aras de garantizar su salud, atendiendo su historia clínica y sus órdenes médicas para tal fin, además de priorizar los principios de celeridad, eficiencia, continuidad, oportunidad e integralidad, como reiteradamente lo ha dicho la jurisprudencia constitucional.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

CUARTO: Si la sentencia no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Ofíciase. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

Firmado Por:

Cristhian Camilo Montoya Cardenas

Juez Municipal

Juzgado Pequeñas Causas

Juzgado 39 Pequeñas Causas Y Competencias Múltiples

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: **7c3f975e060e4ac74ffcdd2e63c7cb6643f9ae7f1cf510a5ebd4eda2a04d421b**

Documento generado en 30/01/2023 07:55:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>