



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., seis (6) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2021-01608-00
ACCIONANTE: DIANA ROCIO CAGUA SEPULVEDA.
ACCIONADA: FAMISANAR EPS.

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 **DIANA ROCIO CAGUA SEPULVEDA** identificada con cédula de ciudadanía No. 52.494.882 fue diagnosticada con la patología denominada: “[lupus eritematoso sistémico, nefropatía lúpica, hipotiroidismo y perfil de saf positivo]” por lo que manifestó que en el año 2019 para el mes de marzo se realizó cirugía bariátrica, asumida de manera particular, sin embargo, a causa de la pérdida de peso y el exceso de piel se le generaron lesiones en los tejidos de la parte pélvica a nivel abdominal, razón por la cual fue valorada el pasado 20 de mayo por el Dr. Camilo Nossa, cirujano plástico, quien la remitió para valoración en cirugía plástica de 4° nivel, solicitud aprobada por la EPS accionada FAMISANAR al Hospital Infantil Universitario de San José.

Que a la fecha la accionada no ha cumplido con el trámite pendiente a la autorización para llevar a cabo el procedimiento quirúrgico requerido, dilatando el trámite por cuanto remite a diferentes entidades para retomar nuevamente las valoraciones, conllevando además a un gasto económico que, asegura no puede sufragar.

2. La Petición

Con fundamento en lo anterior, solicita la protección de sus derechos fundamental a la salud y, en consecuencia, se ordene a la **FAMISANAR EPS.**, autorizar y practicar el procedimiento quirúrgico para reducción de tejido adiposo de pared abdominal por lobectomía.

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 procedió a establecer el estado de prestación de servicios con el área responsable e indicó que: “... a la usuaria se le asigno cita de cirugía plástica para el 01/10/2021, con el fin de valorar la procedencia del procedimiento quirúrgico denominado **REDUCCIÓN DE TEJIDO ADIPOSO DE PARED ABDOMINAL POR LIPECTOMÍA**. Así mismo, se le notifico de

la cita asignada vía telefónica a la usuaria, pero esta refiere que el trámite se debe hacer por el juzgado, ya que no acepta la cita en Colsubsidio hasta que el juzgado le informe ...”, por lo que asegura que no ha hecho negación ni dilación alguna en los servicios médicos requeridos, por ello es improcedente la acción ya que se encuentra en presencia de un hecho superado.

Por su parte, la **FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ**, informó que la accionante fue atendida en consulta de cirugía plástica el 24 de agosto del año 2021, con antecedente de cirugía bariátrica, con pérdida de 25 Kg, que le generó laxitud en la piel del abdomen que trajo como consecuencia el desarrollo de intertrigo, aseguró que *“...se concluyó que se beneficia de tratamiento quirúrgico, por lo que le entregaron órdenes de reducción de tejido adiposo de pared abdominal por lipectomía –lipectomía funcional (código 868311), exámenes de laboratorio, valoraciones por anestesia y reumatología, para fueran autorizadas por la EPS.”* además, precisó *“[s]e precisa que la cirugía que requiere la paciente no es de carácter estético, sino funcional debido a que está presentando lesiones en la piel y, por los antecedentes de lupus eritematoso sistémico y síndrome antifosfolípido, las infecciones a repetición generan riesgo de sepsis (que es la respuesta abrumadora y extrema del cuerpo a una infección, es una emergencia médica y puede ser mortal.)”* Precisando que la institución cuenta con los recursos humanos y tecnológicos para hacer la cirugía ordenada a la accionante, además de tener contrato vigente con la EPS FAMISANAR que incluye la prestación de servicios quirúrgicos ambulatorios, no obstante, en el convenio se establece que todo procedimiento no urgente, cita o cirugía programada debe tener autorización previa expedida por la EPS, motivo por el que solicitó su desvinculación.

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, agendamiento de citas con médicos especialistas, la libre escogencia de IPS, obligaciones de las empresas administradoras de planes en beneficios , y las excepciones subsidiarias que se puedan reconocer dentro del trámite tutelar, además sustentó su oposición frente a las pretensiones frente al mismo y propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva.

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, a través de su asesora del despacho del Superintendente Nacional de Salud expuso en primer lugar que: *“[s]e procedió a revisar en la BDUA de la ADRES, la afiliación de la señora DIANA ROCIO CAGUA SEPUELVEDA identificada con la cédula de ciudadanía No.52494882 se encuentra afiliada en régimen contributivo con calidad de cotizante en FAMISANAR EPS.”*, para precisar seguidamente las funciones de la superintendencia, la garantía en la prestación de los servicios de salud, de la red de prestadores de servicios, luego propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Finalmente, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, solicitó ampliar la información suministrada con el fin de pronunciarse frente a la presente acción y así ejercer su derecho de defensa por cuanto asegurado no le fue anexado el escrito de tutela.

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 fundamente a la salud de la accionante por parte de la accionada **FAMISANAR EPS** 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 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 dignidad⁴. (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 su derecho fundamental a la salud, solicitando se ordene **FAMISANAR EPS.**, autorizar y practicar el procedimiento quirúrgico para reducción de tejido adiposo de pared abdominal por lobectomía, que le fue ordenado por su médico tratante.

Al respecto, **FAMISANAR EPS.**, informó que: ***“... a la usuaria se le asigno cita de cirugía plástica para el 01/10/2021, con el fin de valorar la procedencia del procedimiento quirúrgico denominado REDUCCIÓN DE TEJIDO ADIPOSO DE PARED ABDOMINAL POR LIPECTOMÍA. Así mismo, se le notifico de la cita***

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.

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

asignada vía telefónica a la usuaria, pero esta refiere que el trámite se debe hacer por el juzgado, ya que no acepta la cita en Colsubsidio hasta que el juzgado le informe ...”, por lo que asegura que no ha hecho negación ni dilación alguna en los servicios médicos requeridos.

La **FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ**, informó que la accionante fue atendida en consulta de cirugía plástica el 24 de agosto del año 2021, con antecedente de cirugía bariátrica, con pérdida de 25 kg, lo cual le generó laxitud en la piel del abdomen que trajo como consecuencia el desarrollo de intertrigo, aseguró que *“...se concluyó que se beneficia de tratamiento quirúrgico, por lo que le entregaron órdenes de reducción de tejido adiposo de pared abdominal por lipectomía –lipectomía funcional (código 868311), exámenes de laboratorio, valoraciones por anestesia y reumatología, para fueran autorizadas por la EPS.”* además, precisó *“...que la cirugía que requiere la paciente no es de carácter estético, sino funcional debido a que está presentando lesiones en la piel y, por los antecedentes de lupus eritematoso sistémico y síndrome antifosfolípido, las infecciones a repetición generan riesgo de sepsis (que es la respuesta abrumadora y extrema del cuerpo a una infección, es una emergencia médica y puede ser mortal.)”*

Además, advirtió que la institución cuenta con los recursos humanos y tecnológicos para hacer la cirugía ordenada a la accionante, además de tener contrato vigente con la EPS FAMISANAR que incluye la prestación de servicios quirúrgicos ambulatorios, no obstante, en el convenio se establece que todo procedimiento no urgente, cita o cirugía programada debe tener autorización previa expedida por la EPS.

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 medicas de reducción de tejido adiposo de pared abdominal por lipectomía funcional, exámenes de laboratorio y valoraciones por anestesia y reumatología, la misma no han sido autorizada por la encartada EPS FAMISANAR, 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 autorizar y practicar el procedimiento quirúrgico para reducción de tejido adiposo de pared abdominal por lipectomía se muestra precedente, si en cuenta se tiene la jurisprudencia constitucional, toda vez que el procedimiento requerido se encuentra ordenado por su médico tratante y es que no puede ser de recibo ningún argumento de tipo administrativo para no prestar el servicio requerido por el usuario, 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 autorización del procedimiento quirúrgico para reducción de tejido adiposo de pared abdominal por lipectomía, mismo que cuenta con orden medica por parte del galeno

tratante Dr. Elkin Mauricio Soler Landazaba de cirugía plástica, la cual se encuentra vigente de fecha 24 de agosto del presente año, pues no es de recibo de este despacho judicial que, si bien es cierto la EPS entabló contacto telefónico con la accionada para informarle de la asignación de cita para valorar la procedencia del procedimiento quirúrgico, también lo es que la accionante no aceptó la misma, lo que no trae consigo la renuencia a la prestación del servicio.

Así, una vez estudiado el soporte probatorio arrojado por la encartada, se tiene que aportó autorización de servicios de fecha 27 de agosto de la presente anualidad para consulta de primera vez por especialista en cirugía plástica, estética y reconstructiva, no obstante, nótese que en oportunidad anterior la misma ya fue objeto de expedición, de lo que permite dilucidar el desacierto de la EPS FAMISANAR en pretender retomar nuevamente consulta por primera vez con especialista, en razón a que en la actualidad la paciente ya cuenta, se itera, con orden medica expedida por parte del galeno tratante Dr. Elkin Mauricio Soler Landazaba de especialidad de cirugía plástica, la cual se encuentra vigente de fecha 24 de agosto del presente año, 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 citas ya autorizadas, retardando el procedimiento quirúrgico requerido, el cual como bien lo afirmó el Hospital vinculado no es de carácter “...estético, sino funcional debido a que está presentando lesiones en la piel y, por los antecedentes de lupus eritematoso sistémico y síndrome antifosfolípido, las infecciones a repetición generan riesgo de sepsis”, 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 a la salud y a la vida de la accionada, debiendo protegerse el derecho fundamental de consagración constitucional.

En consecuencia de lo expuesto y, en aras de amparar el derecho fundamental a la salud de la actora, se ordenará al Representante Legal de la **FAMISANAR EPS.**, o quien haga sus veces que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, sin importar los trámites administrativos que tenga que adelantar, ya que no pueden afectar bajo ninguna circunstancia al paciente, autorice, agende, autorice las citas que a la fecha hacen falta para llevar a cabo el procedimiento quirúrgico para reducción de tejido adiposo de pared abdominal por lipectomía, el cual deberá realizarse a más tardar en un lapso no superior a sesenta (60) días calendario contados a partir de la presente decisión, 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 **DIANA ROCIO CAGUA SEPULVEDA** identificada con cédula de ciudadanía No.

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2021-01608-00

52.494.882, frente a su derecho fundamental a la vida en conexidad con la salud, 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 las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, sin importar los trámites administrativos que tenga que adelantar, ya que no pueden afectar bajo ninguna circunstancia a la paciente, autorice, agende las citas, controles y lo que se requiera que a la fecha hace falta para llevar a cabo el procedimiento quirúrgico para reducción de tejido adiposo de pared abdominal por lipectomía, el cual deberá realizarse a más tardar en un lapso no superior a sesenta (60) días calendario contados a partir de la presente 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. Oficiése. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

Firmado Por:

Cristhian Camilo Montoya Cardenas
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Juzgados 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:

02d4b9083281995efac5dd8ed2923041ec5ffbc21e9234c06c4f0b115084ca77

Documento generado en 06/10/2021 03:35:20 PM

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