

REPUBLICA DE COLOMBIA



**Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá. D. C. dos (2) de junio de dos mil veintidós (2022).

Referencia: IMPUGNACIÓN TUTELA
Radicado N°: 11001-41-89-039-2022-00528-01
ACCIONANTE: GLORIA MARCELA GONZÁLEZ MOLANO
ACCIONADOS: FAMISANAR EPS, IPS CAFAM e IPS COLSUBSIDIO
VINCULADOS: MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADRES, SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTA HOSPITAL DE SAN JOSÉ y CLÍNICA DE OBESIDAD

I. ASUNTO

Procede el despacho a proferir la **SENTENCIA** de segunda instancia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

II. ACCIONANTE

Se trata de **GLORIA MARCELA GONZALEZ MOLANO**, mayor de edad y quien actúa en defensa de sus derechos.

III. ACCIONADA

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **FAMISANAR EPS, IPS CAFAM y COLSUBSIDIO IPS** como vinculados **MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADRES, SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTA HOSPITAL DE SAN JOSÉ y CLÍNICA DE OBESIDAD.**

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La petente cita los derechos a la **salud, vida, dignidad humana y seguridad social.**

V. OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA

Aduce la accionante tener 49 años, con sobrepeso progresivo de 82 Kg lo que repercute en su estado de salud especialmente en su patología de artrosis de cadera y calidad de vida.

Indica que se encuentra afiliada como cotizante a la EPS FAMISANAR quien le presta los servicios a través de la IPS CAFAM.

Informa que el 18 de agosto de 2021 el especialista expide órdenes de exámenes preoperatorios los cuales fueron realizados y con los conceptos de los especialistas la postula como candidata a cirugía bariátrica.

Manifiesta que quedó pendiente la programación de la cirugía bariátrica, debiendo llamar a FAMISANAR-IPS CAFAM para programarla con el médico Félix Baquero del Hospital San José Universitario.

Dice que el médico de FAMISANAR le informó que ya se había dado la autorización de la cirugía, sin existir orden física y estaba pendiente de que hubiera sala de cirugía y el hospital San José Universitario nunca respondió.

Señala que el proceso duró de octubre de 2021 a febrero de 2022, cuando la llaman de la IPS CAFAM informándole que no hay médico para la cirugía y debe realizarla la IPS COLSUBSIDIO por ser afiliada a FAMISANAR EPS, donde inician nuevamente todo el proceso.

En marzo 28 de 2022 la IPS CAFAM le indica que debe radicar todos los papeles con la Clínica de la Obesidad y allí deciden que IPS llevará a cabo la cirugía, el post operatorio y proceso integral.

Argumenta que tiene una hernia umbilical a nivel del abdomen y el especialista le indico que el procedimiento se llevaría a cabo al mismo tiempo con la cirugía bariátrica.

Aduce que la EPS FAMISANAR e IPS CAFAM imponen barreras administrativas y responde con evasivas, frente a un procedimiento que se encuentra incluido en el PBS.

Pide le sean tutelados los derechos invocados y se ordene a las accionadas autorizar y realizar la cirugía bariátrica y corrección de hernia umbilical, disponiendo que sea una sola IPS la encargada del procedimiento pre y post operatorio, así como el tratamiento integral.

VI. TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud por el a-quo, (Juzgado 39 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá), dispuso notificar a las accionadas y vinculados, a quienes les solicitó rindieran informe respecto a los hechos aducidos por la peticionaria.

VII. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez A-quo (Juzgado 39 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá) mediante proveído impugnado del 29 de abril de 2022, *(i)* **NEGÓ** el amparo de los derechos invocados ante la presencia de un hecho superado.

VIII. IMPUGNACIÓN

Impugna el fallo de primer grado la accionante argumentando que contrario a lo indicado en el fallo, si se agotó la cita con anestesiología el 7 de octubre de 2021 en el paquete del primer intento de cirugía como lo acredita en el expediente y ha adelantado todas las gestiones para garantizar su vida.

Dice que cumplió con todas las citas y exámenes, pero la cirugía no se llevó a cabo porque IPS CAFAM no tenía cirujano y debió iniciar todo el proceso con IPS COLSUBSIDIO.

Señala que la corrección de hernia umbilical con cirugía bariátrica surgió de lo informado en los controles por los especialistas y no se ha configurado un hecho superado ya que no le han practicado la cirugía y sigue a la espera de que una IPS le realice la cirugía bariátrica.

IX. PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a esta instancia constitucional determinar si las entidades accionadas vulneran los derechos fundamentales de la accionante al no garantizarle el procedimiento y tratamiento médico ordenado por su médico tratante y que requiere para mejorar su salud y calidad de vida.

X. CONSIDERACIONES

1. La Acción de Tutela constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagra; También advierte su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2. La Salud como derecho fundamental autónomo. El derecho a la salud se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, la Corte indicó que *"la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela"* (sentencia T-760 de 2008.)

Tratándose del derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección, los artículos 13, 44, 46 y 47 de la C.P., imponen los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan niños, adolescentes y personas de la tercera edad.

"La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015,

también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurando el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución.” (T-171/18)

Acorde con nuestra jurisprudencia constitucional, el derecho a la salud se ha definido como: *“... la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental. Tal derecho debe garantizarse en condiciones de dignidad por ser indispensable para el ejercicio de otros derechos también fundamentales.”* (Sentencia T-120/17)

“DERECHO A LA SALUD COMO CONCEPTO INTEGRAL-Incluye no sólo aspectos físicos sino también psíquicos, emocionales y sociales. El concepto de salud ya no se define como la antítesis de la enfermedad o como un estado, sino como una relación, hecho que denota un proceso comunicativo entre el sujeto con su cuerpo - mente, con la sociedad y con el ambiente. En ese sentido, la salud tampoco puede definirse como el conjunto de competencias que hacen que una persona sea apta para desarrollar determinada función o ejecutar cierto tipo de trabajo, pues tal concepto debe entenderse desde una perspectiva amplia e integral que reivindique el concepto de dignidad humana y la posibilidad de desarrollarse como sujeto de derechos.” (Sentencia T-201/14)

XI. CASO CONCRETO

En el *sub judice* lo pretendido por la accionante es que le sea practicada la cirugía bariátrica que le fue ordenada por su médico tratante, corrección de hernia umbilical y tratamiento integral.

En tal contexto y a partir de la información obrante en el plenario, la accionante presenta orden del procedimiento denominado *“gastrectomía vertical (manga gástrica) por laparoscopia”* y cita de preanestesia expedidas por su médico tratante el 28 de marzo de 2022, con Dx E669 (Obesidad no especificada). No ocurriendo igual frente a la corrección de hernia umbilical que aduce.

FAMISANAR EPS informa que con base en la historia clínica de la paciente y valoración en Colsubsidio sólo se le puede hacer la cirugía bariátrica y la hernia se hace después, aportando documento *“pre-autorización de servicios”* de fecha 6 de abril de 2022 para el procedimiento *“gastrectomía vertical (manga gástrica) por laparoscopia”*

Revisada la respuesta de la IPS CAFAM se observa que agendó cita de anestesia para el 11 de mayo a las 13:20 horas en la IPS Clínica 94 e informa que posteriormente y con el visto bueno de anestesia se programará la fecha para el procedimiento.

En ese orden, resulta cierto que a la fecha aún no se ha hecho efectivo el procedimiento que requiere la accionante y que fuere ordenado por los galenos, ya que, si bien se aduce haber programado cita de anestesia no obra prueba de ello más allá de su propio dicho, siendo esa la omisión que precisamente constituye la vulneración de los derechos fundamentales, máxime si tenemos en cuenta que acorde con la epicrisis adosada, la remisión a cirugía bariátrica data de julio de 2021.

Al respecto la Jurisprudencia ha establecido:

“... la Sala considera que no es suficiente la sola autorización de la cirugía y los demás servicios, pues luego de transcurrida semejante espera- 1 año- desde verificarse la necesidad de la intervención, el juez constitucional debe tomar medidas, no solo en orden a que los servicios prescritos por su médico sean autorizados, sino que resulten ser suministrados eficiente y responsablemente.”—Sentencia T- 234/13- (Resaltado del despacho).

Del material probatorio arrojado se vislumbra que la EPS accionada ha adelantado algunas gestiones para brindar la continuidad en la prestación de los servicios médicos y la atención que demanda la accionante, empero, ha de requerirse a FAMISANAR EPS para que acorde con las prescripciones de los galenos tratantes continúe sin interrupciones ni demoras la prestación de los mismos en conjunto con su red de prestadores (ley 100/93 art. 153), pues no es suficiente la sola autorización, sino que ésta debe hacerse efectiva, debiendo asegurar la atención especializada que requiere para el tratamiento de su patología en los términos que los médicos tratantes así lo determinen, dado que es a las EPS del régimen contributivo y subsidiado a quienes les corresponde la prestación de los servicios de salud a sus afiliados mediante la red de prestadores o IPS contratadas, como así lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte:

“la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente¹ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”. Sentencia T-1059/2006 (Resaltado del despacho)

Recordemos que la prestación de los servicios de salud incluye el que sea de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere y las dilaciones injustificadas como la que aquí se evidencia lleva a que la salud de la paciente se vea menoscabada, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud.

¹ “Sentencia T-136 de 2004 M. P Manuel José Cepeda Espinosa.”

Es por lo anterior que el tratamiento integral debe ser entendido como todas las prestaciones médicas y asistenciales que debe otorgar y prestar la entidad aseguradora y/o la IPS correspondiente al paciente, durante el tratamiento y recuperación de su estado de salud, o por lo menos durante el proceso de búsqueda del estado óptimo de salud, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de su caso, y los recursos de infraestructura y tecnológicos vigentes, es una obligación exigible, toda vez que el petente no puede estar acudiendo a la acción de tutela cada vez que la entidad aseguradora y/o IPS se niega autorizar y suministrar alguna prestación médica imprescindible para su vida, por considerar que se encuentra excluida del PBS o porque no ha sido autorizada por el Comité Técnico Científico de dicha entidad.

Sobre este punto, este juez Constitucional considera que no resulta procedente proferir una orden indeterminada en relación con otros servicios de salud que no han sido prescritos por un galeno y que, en consecuencia, no han sido negados por la EPS accionada. Sin embargo, no es impedimento para que FAMISANAR EPS brinde de una manera eficaz, pronta y oportuna la atención integral a la tutelista, cada vez que sus médicos tratantes así lo consideren y en los términos por ellos dispuestos, en tanto que se trata de una persona que por el diagnóstico dado sus condiciones de salud son delicadas, circunstancias que la hacen beneficiaria de una protección constitucional especial.

Por lo considerado fuerza concluir que la decisión de primera instancia debe ser revocada para en su lugar tutelar el amparo de los derechos fundamentales que suplica la actora ordenando a FAMISANAR EPS autorizar y practicar sin demoras el procedimiento médico ordenado y conforme a las órdenes expedidas por los galenos, siempre que cuente con el aval del especialista en anestesia.

XII.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO** de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela de fecha 29 de abril de 2022, proferido por el Juzgado 39 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, para en su lugar **TUTELAR** el amparo de los derechos suplicados por la señora **GLORIA MARCELA GONZÁLEZ MOLANO**, por lo expuesto en este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a FAMISANAR EPS para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta sentencia, si no lo ha hecho, programe y asigne cita de valoración por **ANESTESIA** a la accionante, y **de contar con el aval de dicha especialidad, se programe y practique el procedimiento médico prescrito "GASTRECTOMÍA VERTICAL (MANGA GÁSTRICA) POR LAPAROSCOPIA"** en un término no mayor a quince (15) días conforme a las órdenes expedidas por el médico tratante, así como el **TRATAMIENTO INTEGRAL** que requiera con ocasión de la patología diagnosticada (obesidad) y acorde con el concepto médico, disponiendo lo necesario para que le sea prestado el servicio de salud de manera oportuna, adecuada y eficaz, en ejercicio de sus funciones,

adelantando los trámites administrativos y logísticos necesarios para acceder a los servicios de salud.

TERCERO: DISPONER se notifique esta decisión a las partes y al Juez de primera instancia por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE**. Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

ET

Firmado Por:

Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
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: **8658f0efb92e3ab4ecb35e99da0b970cd5c194c7890fd313f1fd454ff3351359**
Documento generado en 02/06/2022 08:31:01 PM

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