



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Rad: 11001418900820200068901
Accionante: LUZ STELLA OSPINA HERNÁNDEZ
Accionada: FAMISANAR E.P.S. Y OTROS

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada por la accionada en contra de fallo de primera instancia proferido el 26 de octubre de 2020 por el Juzgado Octavo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, dentro de la acción de tutela de la referencia y previo el estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En síntesis, indicó la accionante que se le diagnosticó cáncer en el colon por lo que su médico tratante ha venido ordenando tratamiento y exámenes que se le han prestado de manera tardía; que de seis terapias que le fueron ordenadas solo ha recibido dos debido a que la I.P.S. donde las inicia no continúa vinculada contractualmente con la E.P.S., lo que hace que se le estén vulnerando sus derechos fundamentales.

Por con siguiente, solicita se le amparen los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital, y a la vida digna y, en consecuencia, ordenar a la accionada le garantice el tratamiento integral, para lo cual debe contratar con los especialistas que requiere, exonerándola de copagos de acuerdo con la patología que padece.

II. ACTUACIÓN SURTIDA

2. Sometida al reparto la presente acción constitucional le correspondió su conocimiento al Juzgado Octavo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, quien la admitió y dispuso la notificación de la accionada, instándola para que ejerciera su derecho de defensa y se pronunciara sobre los hechos que la fundamentan. Así mismo, vinculó a Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, al Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego CIOSAD S.A.S., al Centro de Enfermedades Digestivas y a la Superintendencia Nacional de Salud.

3. FAMISANAR E.P.S., señaló que ha venido cumpliendo con las obligaciones legales entorno a la patología que presenta la accionante autorizando los servicios que ha requerido, que se encuentra adelantando un plan de manejo de los mismos, sin que se le pueda atribuir responsabilidad en su actuar, se opone a que se le conceda tratamiento integral ya que ha venido prestando todos y cada uno de los servicios médicos que le ha ordenado el médico tratante, por lo que solicitó se declare la improcedencia de la acción constitucional impetrada.

El Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego **CIOSAD S.A.S.**, luego de verificar la afiliación al sistema de salud de la accionante indicó que desde el 9 de julio de 2019 hasta el 21 de septiembre de 2020 ha brindado atención a la señora Ospina Hernández y para la consulta del 8 de octubre de 2020, el médico indicó que la paciente fue trasladada de IPS donde continuará con el tratamiento, fecha para la cual la paciente no asistió a quimioterapia por lo que realiza control telefónico y la actora indicó que continuará el tratamiento en la Clínica Colsubsidio y continuó con el seguimiento recibiendo la misma respuesta por parte de la paciente, por lo que solicita se le desvincule del trámite al no haber vulnerado ningún derecho fundamental con su proceder.

El Centro de Enfermedades Digestivas S.A.S., hizo un recuento de las atenciones que le brindó a la accionante y precisó que *“no prestan los servicios de oncología y cirugía hospitalaria, dado que son una entidad de carácter ambulatorio.”*

La Superintendencia Nacional de Salud solicitó se le desvincule del trámite ya que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a ellos, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esa entidad; que se debe de todas maneras tener en cuenta el criterio del médico tratante quien es el indicado para dar el tratamiento que requiere la paciente sin que se justifique de manera alguna que se vea interrumpido por trámites administrativos.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia adiada del 26 de octubre del año en curso, el Juzgado Octavo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, profirió decisión de fondo en este asunto, tutelando los derechos fundamentales a la accionante y ordenó a FAMISANAR EPS, que en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo procediera a emitir las autorizaciones correspondientes y direccionarlas a la IPS y/o Entidad Prestadora, *“para que de manera inmediata se dé continuidad dentro de la oportunidad debida, a los tratamientos ordenados a la señora LUZ STELLA OSPINA HERNÁNDEZ, según lo dispuesto por sus médicos tratantes”*. Negó el tratamiento integral e instó a la accionada para que acreditara el cumplimiento de la orden emitida bajo los argumentos que en el presente caso el proceder de la accionada quebrantó los derechos fundamentales por falta de oportunidad y continuidad en los tratamientos y procedimientos que le fueron ordenados por los médicos tratantes a la accionante y de ahí, que la EPS accionada deba garantizarlos y agilizarlos para evitar tal vulnerabilidad.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, FAMISANAR EPS, mediante comunicación oportunamente presentado, manifestó su deseo de presentar impugnación a la decisión de primera instancia, aduciendo que se presenta ambigüedad en la decisión al ordenar tratamiento integral (sic), pues se ha de tener en cuenta que siempre autorizó todos los procedimientos y tratamientos que le fueron ordenados a la accionante y, por consiguiente solicita se modifique la decisión y en su lugar se niegue el tratamiento integral.

IV. CONSIDERACIONES

1. Mediante la carta constitucional de 1991, se determinó que la organización del Estado colombiano debía realizarse conforme a los principios de un Estado de Derecho, lo que implica que cada uno de las instituciones que lo componen deben estar sujetas a una serie de reglas procesales, que se encargan de crear y perfeccionar todo el ordenamiento jurídico; de esta manera se limita y controla el poder estatal con el fin de que los derechos de las asociados se protejan y puedan realizarse, dejando de ser imperativos categóricos para tomar vida en las relaciones materiales de la comunidad.

Una de las características fundamentales del Estado de Derecho, es que las actuaciones y procedimientos regulados deben sujetarse a lo dispuesto en los postulados legales.

Estos principios y derechos constitucionales irradian a todo el ordenamiento jurídico su espíritu garantista, que busca como fin último la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se encuentra asociado.

Uno de los mecanismos destinados a buscar la materialización de los principios que componen el Estado de Derecho es la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, como el instrumento idóneo para que toda persona logre la garantía y protección de sus derechos fundamentales cuando estos hayan sido vulnerados o sean amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

Por su parte el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Nacional, establece que el fallo que se dicte por el Juzgado que adelantó el conocimiento de una Tutela, puede ser impugnado ante el superior por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, lo anterior sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

2. De otro lado, con relación el servicio de salud referido en el fallo de primera instancia, resulta pertinente acudir a las decisiones que el máximo órgano de la jurisdicción Constitucional ha enseñado:

En la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional planteó:

“3. El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud 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.

3.2.3 El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general... le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.”

3.2.4. No obstante, también desde su inicio, la jurisprudencia entendió que algunas de las obligaciones derivadas del derecho a la salud, por más que tuvieran un carácter prestacional y en principio fuera progresivo su cumplimiento, eran tutelables directamente, en tanto eran obligaciones de las que dependían derechos como la vida o la integridad personal, por ejemplo. Esto ha sido denominado la tesis de la conexidad: la obligación que se deriva de un derecho constitucional es exigible por vía de tutela si esta se encuentra en conexidad con el goce efectivo de un derecho fundamental. La Corte Constitucional ha señalado pues, que hay órbitas de la protección del derecho a la salud que deben ser garantizadas por vía de tutela, por la grave afección que implicarían para la salud de la persona y para otros derechos, expresamente reconocidos por la Constitución como ‘derechos de aplicación inmediata’, tales como la vida o la igualdad.”

3. De otro lado, y, en cuanto al derecho que tienen las personas a que las entidades responsables garanticen el acceso a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia constitucional planteó (Sentencia T-012 de 2011):

“4.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, con calidad, eficacia y oportunidad, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad. La obligación de garantizar este derecho fue radicada por el legislador nacional en cabeza de las EPS tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado, pues dichas entidades son las que asumen las funciones indelegables del aseguramiento en salud...”

4.2. Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante...”

4. Descendiendo al caso concreto de entrada debe decirse que la decisión objeto de estudio será confirmada por cuanto acertadamente se verificó por el Juez de primera instancia que, en este asunto, se logró demostrar que la prestación del servicio de salud que se le ha venido dando a la señora Luz Stella Ospina Hernández no ha sido eficiente y oportuna conforme lo ha puntualizado la Corte Constitucional en los fallos citados, respecto de lo cual cabe señalar que la accionada no expone inconformidad al respecto, sino que su argumento de impugnación únicamente gira en torno a la supuesta orden emitida de dar *Tratamiento Integral*, lo que a claras luces resulta contrario a la realidad, pues

como se destacó en los antecedentes expuestos, en el fallo emitido objeto de impugnación, en el numeral quinto de la parte resolutive el *a-quo* dispuso negarlo, habiendo expuesto en la motiva que para ello era necesario que así lo dispusiera el galeno, de modo que, la inconformidad expuesta por la accionada está soportada en una determinación que no ha sido adoptada y, en consecuencia, el fallo censurado habrá de ser confirmado.

Se concluye entonces que como la órbita de competencia en segundo grado gira en torno a los argumentos de impugnación, al margen de lo que esta sede judicial considere en torno a la viabilidad de la concesión del tratamiento integral, no se evidencia que el fallo emitido en primera instancia deba modificarse, pues la inconforme parte de una supuesta decisión que no fue ordenada en la decisión y sólo se le dieron unas directrices que están dentro de sus obligaciones dado el servicio que presta, frente a lo cual esta instancia no encuentra reparo alguno y de ahí que surja la conclusión de que habrá de confirmarse dicha decisión.

En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Octavo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, el día 26 de octubre de 2020.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes y al Juez Constitucional de primera instancia. Déjese la constancia de rigor.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Déjense las constancias pertinentes.

Notifíquese y cúmplase


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza