JUZGADO SETENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ (JUZGADO 53 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE TRANSITORIO ACUERDO PCSJA18-11127)

Bogotá D.C., Marzo 26 de 2020

Acción de Tutela Nº 2020-0175

Procede el Despacho a dictar la correspondiente sentencia dentro de la acción constitucional interpuesta por Gustavo López Nieto contra Famisanar EPS, con vinculación de Adres –Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, La Superintendencia Nacional de Salud y El Hospital Universitario de La Samaritana.

I. ANTECEDENTES

El accionante pretende que, en salvaguarda de sus derechos fundamentales de salud, vida digna y seguridad social, se ordene a la demandada fijar fecha y hora inmediata para a práctica del procedimiento denominado *"EXTRACCION DE LENTE INTRAOCULAR + INSERCION DE LENTE INTRAOCULAR+VIRECTOMIA POSTERIOR ASISTIDA"*. De la misma forma solicita se ordene a la convocada brindarle el tratamiento integral.

Expuso que en pretérita oportunidad fue intervenido quirúrgicamente de su ojo izquierdo por una catarata implantándosele un lente intraocular que, posteriormente, presentó molestias, por ello, debió recurrir al servicio de urgencias donde el médico que atendió su caso determinó que dicho elemento debía cambiarse prescribiendo el referido procedimiento.

Agregó que la accionada le ha expedido dos autorizaciones para los efectos direccionadas al Hospital Universitario de la Samaritana, institución que, en primera oportunidad, manifestó no contar con los lentes respectivos, y en la segunda, afirmó no tener convenio vigente con Famisanar EPS.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce el actor la violación de los derechos fundamentales de salud, vida digna y seguridad social.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 5 de febrero de 2020 y comunicada a los interesados por medio expedito.

Mediante sentencia calendada el 17 de febrero de 2020, esta judicatura denegó el amparo deprecado por el accionante Gustavo López Nieto.

Inconforme con la decisión adoptada el querellante presentó impugnación al fallo precitado el cual fue concedido mediante auto de fecha 27 de febrero de 2020.

El asunto fue puesto en conocimiento del Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de esta ciudad, quien mediante proveído calendado el 17 de marzo de 2020, declaró la nulidad de todo lo actuado a partir a partir del proferimiento de la sentencia de primera instancia del 17 de febrero de 2020, inclusive, para que reponer la actuación anulada notificando al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA (E.S.E).

En obedecimiento a lo anterior, mediante auto del veintisiete del 18 de marzo de 2020, se ordenó vincular a la cita institución hospitalaria para lo cual se envió la correspondiente notificación el dia 19 de marzo de 2020.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

Famisanar EPS: Refirió que el servicio solicitado por el accionante ha sido autorizado por la entidad, recalcando que, la responsabilidad subjetiva del cumplimiento cabal y oportuno es compartida con las IPS, dado que la programación para la práctica del procedimiento cuestionado es manejada por aquellas, por tanto solicito declarar la improcedencia de la acción. Con relación al tratamiento integral que pretende el actor indicó que el mismo no es procedente en la medida que la entidad no ha vulnerado las prerrogativas Superiores invocadas, toda vez que no ha negado ningún servicio de salud que haya sido prescrito al accionante, por tanto, no se cumplen los presupuestos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional para acceder a tal concesión.

Adres –Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud: Declaró que, es función de la EPS y no de dicha entidad, la prestación de los servicios de salud requeridos por el accionante, planteando una falta de legitimación en la causa por pasiva. Igualmente solicitó al despacho negar cualquier habilitación de recobro, toda vez que tales cuestiones se escapan del ámbito de la acción de tutela ya que son competencia exclusiva de entidades administrativas.

El Hospital Universitario de la Samaritana E.S.E.: Detallo la atención suministrada al paciente, advirtiendo que, con ocasión a los planes de contingencia de la instituciones de salud se reprogramó la intervención quirúrgica requerida para ser realizada el 27 de marzo a la hora de las 7:00 a.m.

La Superintendencia Nacional de Salud, guardó silencio frente a la acción de tutela a la cual fue vinculada.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86 constitucional, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Naturaleza de la acción constitucional

El Art. 86 de la Constitución Política, ha establecido como mecanismo procesal especifico y directo la acción de tutela, para que toda persona pueda reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre y cuando el afectado, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable y bajo las condiciones específicamente previstas en el Decreto 2591 de 1991 y de los precedentes jurisprudenciales vigentes, aplicables al caso concreto.

La acción constitucional de tutela no tiene una finalidad distinta a la de buscar la protección de derechos de rango superior cuando éstos se puedan ver lesionados por situaciones de hecho, por actos u omisiones que impliquen su desconocimiento o trasgresión. Por consiguiente, este

mecanismo no puede utilizarse para pretender el restablecimiento de derechos que no tienen esta connotación y menos cuando se dispone de otros medios para su reconocimiento puesto que la tutela no constituye un procedimiento alternativo, adicional o complementario para alcanzar fines u objetivos diferentes para los cuales fue instituida.

El derecho a la salud es de carácter fundamental, de tal forma que le corresponde al Estado, y a los particulares comprometidos con su prestación, desplegar todo el conjunto de gestiones encaminadas a garantizarlo. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios médicos de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de salud (artículo 2° Ley Estatutaria 1751 de 2015).

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

> *"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".*[1]

En tratándose de personas de la tercera edad, el servicio a la salud debe ser plenamente garantizado conforme lo ha sostenido la Corte Constitucional al señalar:

> *"…la calificación de las personas que han llegado a la tercera edad son sujetos de especial protección constitucional. En tal sentido, ha considerado que, aunada a la experiencia y sabiduría que el paso de los años aporta al individuo, sus facultades físicas pueden verse disminuidas y en tal sentido colocar a las personas en circunstancias de especial vulnerabilidad. Así mismo, las necesidades vitales del sujeto varían en esta etapa de la vida, todo lo cual torna imperante un especial amparo dirigido a garantizar el desarrollo en condiciones dignas de los adultos mayores y que tiene por sustento particular las disposiciones de los artículos 13 y 46 de la Carta Política. Adicionalmente, la tercera edad apareja ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo…"*

[1] Corte Constitucional. T-361/2014. M.P. José Ignacio Pretelt Chaljub.

Ahora, la Corte ha expresado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud tienen derecho a acceder a todas aquellas prestaciones en materia de salud que requieran de forma indispensable, según el profesional de la salud, y que los hayan pedido ante la respectiva EPS*: «(…)(i)sea ordenada por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio, (ii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente, y (iii) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud».*

3. Problema jurídico

Corresponde determinar si se vulneró los derechos fundamentales de salud, vida digna y seguridad social del accionante**,** al no autorizar la accionada la practica efectiva del procedimiento quirúrgico prescrito por el médico tratante.

4. Caso concreto

En el sub judice, se encuentra acreditado que el accionante Gustavo López Nieto, presenta "*COMPLICACION MECANICA DE LENTES INTRAOCULARES, PRESENCIA DE LENTES INTRAOCULARES"*; razón por la cual el médico tratante le ordenó la práctica de la intervención quirúrgica denominada "*EXTRACCION DE LENTE INTRAOCULAR (PSEUDOCRISTALINO) DE CAMARA ANTERIOR, INSERCION DE LENTE INTRAOCULAR EN CAMARA POSTERIOR FIJADO AL IRIS Y VIRECTOMIA POSTERIOR ASISTIDA*", conforme se constata con las autorizaciones de servicios visibles a folios 1 y 2 del expediente.

De la documental adosada al trámite, se destaca, la respuesta brindada por la reconvenida, a través de la cual se afirma que autorizó la práctica del precitado procedimiento, advirtiendo que la responsabilidad subjetiva del cumplimiento cabal y oportuno es compartida con las IPS, dado que la programación para la práctica del mismo es manejada directamente por aquella.

En este estado de cosas, si bien se constata que la entidad accionada expidió las ordenes respectivas para la realización de los procedimientos *"EXTRACCION DE LENTE INTRAOCULAR (PSEUDOCRISTALINO) DE CAMARA ANTERIOR, INSERCION DE LENTE INTRAOCULAR EN CAMARA POSTERIOR FIJADO AL IRIS Y VIRECTOMIA POSTERIOR ASISTIDA"*, también es cierto que, la atención de la EPS accionada, no puede limitarse apenas a autorizar los mismos, pues téngase en cuenta que la obligación asistencial no puede tener por valladar la disponibilidad de agenda de la IPS que le prestará los servicios de salud; por lo que resulta contrario a la constitución, la conducta desplegada por

FAMISANAR EPS, al no velar por la efectiva practica de los procedimientos que requiere el paciente en una IPS que haga parte de la red hospitalaria con la cual tenga convenio vigente y que sea idónea para el manejo de la patología que padece el actor, luego, tal declaración no resulta suficiente para tener por superados los hechos que motivaron el amparo deprecado; máxime cuando se establece que el señor GUSTAVO LOPEZ NIETO, es una persona de la tercera edad considerado como un sujeto de especial protección Constitucional.

Lo anterior, demuestra una actitud deliberada e injustificada por parte de FAMISANAR EPS, pues no puede trasladar una carga administrativa que le corresponde solucionar junto con el Hospital Universitario de la Samaritana, para así pretender desligarse de su obligación para la prestación oportuna de los servicios de salud demandados por el accionante ya sea en ésta última o en otra institución que haga parte de su red prestadora, pues la negativa de dichas prestaciones, constituyen un entorpecimiento indiscutible a la recuperación de la salud del actor.

Memórese, que la jurisprudencia constitucional ha concluido de vieja data que el principio de continuidad de salud contempla el derecho de que una persona siga recibiendo un tratamiento médico que se le adelanta, pues suspenderle los servicios súbitamente puede significar un peligro para su vida e integridad física, para lo cual ha puntualizando:

> *"Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos. Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado consistente en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de la vida, la salud, integridad personal o la dignidad de los usuarios de los servicios médicos".*

De conformidad con lo anterior, es claro que en el sub lite se torna imperativo proteger los derechos fundamentales convocados por el accionante GUSTAVO LOPEZ NIETO, toda vez que del material probatorio que obra en el expediente, está acreditado que le fue ordenado por un profesional de la medicina adscrito a la red de servicios de la EPS convocada, los procedimientos denominados *"EXTRACCION DE LENTE INTRAOCULAR (PSEUDOCRISTALINO) DE CAMARA ANTERIOR, INSERCION DE LENTE INTRAOCULAR EN CAMARA POSTERIOR FIJADO AL IRIS Y VIRECTOMIA POSTERIOR ASISTIDA",* en punto a la patología que afronta, por lo se deberá autorizar y practicar de forma efectiva los mismos en una IPS que haga parte de la red hospitalaria con la cual tenga convenio vigente y que sea apta para tales fines.

Finalmente, en lo atinente al tratamiento integral requerido por el accionante, el despacho considera viable la concesión del mismo como quiera que se hace inexcusable para sobrellevar la enfermedad que afronta la paciente, tal y como lo ha enseñado la H. Corte Constitucional:

> *"…el derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional"*[2]

Memórese que, la procedencia de otorgar el tratamiento integral se funda en que:

> *"…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 paciente 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"*[3].

Colofón de todo cuanto se ha dejado consignado, es que en el presente asunto se concederá el amparo deprecado.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Setenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, convertido transitoriamente a Juzgado 53 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, mediante Acuerdo PCSJA18-11127, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: CONCEDER el amparo reclamado por **GUSTAVO LÓPEZ NIETO** contra **FAMISANAR EPS.**

[2] Corte Constitucional. Sentencia T-737 /2013. M. P. Alberto Rojas Ríos.
[3] Corte Constitucional. Sentencia T-518 / 2006. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Segundo: ORDENAR al Representante legal y/o quien haga sus veces de **FAMISANAR EPS,** que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, adelante todos los trámites pertinentes y que son de su cargo para que dentro del término de cinco (5) días siguientes se proceda con la práctica del procedimiento denominado "*EXTRACCION DE LENTE INTRAOCULAR (PSEUDOCRISTALINO) DE CAMARA ANTERIOR, INSERCION DE LENTE INTRAOCULAR EN CAMARA POSTERIOR FIJADO AL IRIS Y VIRECTOMIA POSTERIOR ASISTIDA*", al accionante **GUSTAVO LÓPEZ NIETO**, en una IPS que haga parte de la red hospitalaria con la cual tenga convenio vigente y que sea idónea para el manejo de la patología que aqueja al paciente.

Tercero: ORDENAR a **FAMISANAR EPS,** que garantice al accionante **GUSTAVO LÓPEZ NIETO,** el tratamiento integral requerido para el manejo de su patología, y las que se deriven en un futuro por tal condición.

Cuarto: Comuníquese esta decisión a los interesados y, de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROCÍO CECILIA CASTILLO MARIÑO
JUEZ

CSG