



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

Bogotá D.C., Mayo 28 de 2020

Acción de Tutela N° 2019-0465

Se decide la acción de tutela interpuesta por María Aracely Montañez Pirajan contra Famisanar EPS, con vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adress-, Hospital San Ignacio y Secretaría Distrital de Salud.

I. ANTECEDENTES

La accionante pretende que, en salvaguarda de los derechos fundamentales de salud y vida, se ordene a la demandada autorizar: “(...) *mediante convenio al Hospital San Ignacio, a la práctica inmediata de la cirugía Biopsia denominada ADENOMEGALIA CERVICAL. Subsidiariamente, que se ordene a la EPS accionada remitirme de manera inmediata a un hospital de la red de servicios de FAMISANAR EPS, a fin de que me sea practicada la cirugía Biopsia denominada ADENOMEGALIA CERVICAL, y ordenarle la EPS la práctica inmediata del procedimiento médico*”.

Expuso que el 1 de octubre de 2019, la accionada expidió las órdenes respectivas para la práctica de los exámenes denominados “*punción lumbar, resonancia magnética*”, *amen que, en dicha data* presentó la aparición de unas masas en el cuello; sin embargo, estos no le fueron practicados, por lo que, interpuso deferentes reclamaciones tanto ante la reconvenida como en la Secretaría de Salud los cuales no fueron solucionados a tiempo. Debido a los dolores intensos acudió por urgencias al Hospital San Ignacio, donde le fueron practicados los exámenes referidos revelando una infección y el cerebro inflamado, por lo que, el profesional de la salud que atendió su caso le prescribió realizar la cirugía de Biopsia denominada ADENOMEGALIA CERVICAL, la cual no fue autorizada por Famisanar EPS, por tanto, le dieron de alta, circunstancia que afecta en demasía su salud, recalcando que no cuenta con los recursos económicos suficientes para solventar por cuenta propia dicha intervención.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la actora la violación de los derechos fundamentales salud y vida.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 19 de mayo de 2020 y comunicada a los interesados por medio expedito.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

Famisanar EPS: Arguyó que la señora María Aracely Montañez, se encuentra vinculada a la dicha entidad en el régimen Contributivo, precisando que en razón a los servicios de salud requeridos por la usuaria le fueron asignadas dos citas, la primera, en la especialidad de Medicina Interna, el 26 de Mayo de 2020, y la segunda, para Cirugía General, el 2 de junio de los corrientes, relievando que, la paciente cuenta con indicación para biopsia NO ordenada por dicha entidad, por lo que se requiere practicar los análisis respectivos a través de Famisanar EPS, luego no ha existido conducta omisiva alguna que haya dado lugar al desconocimiento de los derechos fundamentales que invoca la accionante.

De otro lado, sostuvo que las autorizaciones de especialistas se generarán de acuerdo con la nueva Red de prestadores, exhortando al despacho para que se tenga en cuenta el principio de Libertad Contractual Red De Prestadores, conforme lo previene el literal g, artículo 156 de la Ley 100 de 1993 y el numeral 4 del artículo 159 ibídem.

Hospital San Ignacio: Refirió que dicha institución no es la responsable de satisfacer las pretensiones deprecadas en la demanda Constitucional ya que no pertenece a la red de prestadores de FAMISANAR EPS, por tanto, no le corresponde emitir autorizaciones para el suministro de medicamentos e insumos, resaltando que en caso de urgencias se brinda la asistencia en salud requerida por el paciente sin mediar autorización alguna; tal y como aconteció con la accionante, detallando el trámite a seguir para los efectos por las entidades responsables del pago de los servicios de salud.

Secretaría Distrital de Salud: Arguyó que, la señora María Aracely Montañez Pirajan, registra activa a través de Famisanar EPS, desde el 1 de julio 2019, por tanto, corresponde a dicha entidad garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud que requiere la paciente conminándola al cumplimiento de sus deberes, por ello, solicitó desestimar la presente acción de tutela en lo que respecta a dicha entidad, toda vez que no ha desconocido los derechos fundamentales invocados como vulnerados por la actora.

La Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social En Salud –Adres–: Declaró que, es función de la EPS y no de dicha entidad, la prestación de los servicios de salud requeridos por la accionante, planteando una falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitó abstenerse el despacho de pronunciarse sobre la facultad de recobro, toda vez que es un aspecto que debe ser dirimido ante las autoridades administrativas competentes.

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 específico 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

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».*²

Con relación al servicio médico requerido por un usuario del sistema de salud, ha sido amplia la jurisprudencia en señalar, que en principio, éste debe ser ordenado por el médico adscrito a la EPS con base en la historia clínica del usuario, empero, dicho postulado no es absoluto, ya que el concepto de un médico particular puede llegar a ser vinculante para la entidad prestadora del servicio de salud, cuando: “i) La entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica, ii) Los médicos adscritos valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio, iii) El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión, iv) La entidad ha valorado y aceptado los conceptos de médicos no inscritos como ‘tratante’, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados”³.

3. Problema jurídico

Corresponde determinar si Famisanar EPS, vulneró los derechos fundamentales invocados por la actora, en punto a la negativa para autorizar la práctica del procedimiento prescrito por el galeno adscrito al Hospital Universitario San Ignacio, entidad ajena a la red prestadora de la reconvenida.

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

² Ibídem.

³ Corte Constitucional. T-760/2008. M. P. María Victoria Calle Correa.

4. Caso concreto

En el *sub-lite*, se encuentra acreditado con la historia clínica aportada, expedida por el Hospital Universitario San Ignacio, entidad que no hace parte de la red prestadora de los servicios de salud de Famisanar EPS, que la accionante María Aracely Montañez Pirajan, presentó diagnóstico de egreso por el servicio de urgencias de “*Sarcoidosis de los ganglios linfáticos*”, por lo que, el galeno que atendió su caso consideró la realización de una *biopsia de adenomegalia cervical* para completar el diagnóstico de posible proceso inflamatorio no infeccioso.

Frente a dicha prescripción, la EPS accionada, ordenó a la accionante dos citas en las especialidades de Medicina Interna para el 26 de Mayo de 2020 en el Centro Médico Calle 63 y Cirugía General el 2 de junio de los corrientes, en el Centro Médico Primero de Mayo, en aras de determinar, con certeza, la existencia de la patología señalada por el médico de la institución externa, y así, acoger o rechazar el concepto dado por el médico Pablo Esteban Jaramillo Parra, con lo cual, en principio, se configuraría el precepto jurisprudencial descrito en el numeral iii), alusivo en líneas anteriores.

En punto a ello, la oficial mayor del despacho procedió a comunicarse con la accionante al número de móvil que registra la demanda de amparo, quien al indagársele por las valoraciones respectivas manifestó que concurrió a la primera, donde le fueron efectuados los exámenes respectivos quedando atenta para concurrir a la siguiente manifestando su inconformidad con respecto al procedimiento adelantado por la EPS accionada al no autorizar, en primer momento, la realización de dicho procedimiento a través del Hospital Universitario San Ignacio.

Apoyado en lo comentado, se evidencia que a la fecha no se han llevado a cabo todas las valoraciones asignadas a la señora María Aracely Montañez Pirajan, lo cual descarta de plano, el cumplimiento de los requisitos establecidos por la jurisprudencia para tener como vinculante el concepto rendido por el profesional de la salud adscrito al Hospital Universitario San Ignacio, quien en primera instancia, atendió el caso de la actora.

Ergo, al no existir un concepto médico emanado por los especialistas adscritos a la EPS demandada que reduzca al máximo la duda del diagnóstico ofrecido a través de los diferentes medios efectivos para determinar la pertinencia del sugerido, o que por el contrario lo reafirme con base en información científica, ello no puede entenderse como una oposición frente al concepto médico emanado del especialista externo.

Tampoco puede aducirse una negación en la prestación del servicio de salud ya que la reconvenida ha estado presta para atender la patología que presenta la querellante previa valoración de la misma en las especialidades respectivas, pues lógico es, que la accionada no puede

deliberadamente autorizar la práctica de procedimientos y/o servicios prescritos por una institución externa que no hace parte de su red prestadora, habida cuenta que debe tener plena certeza del protocolo que debe seguirse en punto de los padecimientos que afronta la actora, iterase, con base en un concepto medico emanado por los médicos adscritos a la intermediara de salud que se encuentre apoyado en pruebas científicas que así lo determine, luego tal omisión atentaría contra la salud de las personas que son valoradas inadecuadamente.

Colofón de todo cuanto se ha dejado consignado, es que en el presente asunto emerge palmariamente que no se le han afectado los derechos fundamentales invocados por la accionante, razón por la cual habrá de negarse 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: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales, invocados por **MARÍA ARACELY MONTAÑEZ PIRAJAN** contra **FAMISANAR EPS**.

Segundo: 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

CGS