

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES DE DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020).

S E N T E N C I A

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por LUIS ENRIQUE DE CASTRO RODRÍGUEZ contra EPS FAMISANAR.

ANTECEDENTES

LUIS ENRIQUE DE CASTRO RODRÍGUEZ, identificado con C.C. N° 79.136.531 de Bogotá, promovió en **nombre propio**, acción de tutela en contra de EPS FAMISANAR, para la protección de los derechos fundamentales a la **vida, salud y seguridad social**, por los siguientes **HECHOS**:

Señaló el accionante, que el 10 de mayo de 2017, fue intervenido quirúrgicamente para tratar un adenocarcinoma o cáncer de piel. Que el día 13 de marzo de 2020, el médico tratante debido a la sintomatología que viene presentando, ordenó la realización de una esofagogastroduodenoscopia con o sin biopsia y una radiografía de rodillas comparativas posición vertical, y adicionalmente, lo remitió al especialista en dermatología por interconsulta de control.

Indicó que desde la fecha en que fueron ordenados los procedimientos médicos, ha solicitado su autorización y la programación de la cita, pero la EPS accionada tan solo ha indicado que no tiene agenda para prestar esos servicios.

Precisó el tutelante, que el día 21 de abril de la presente anualidad, se acercó a la Sede de la EPS ubicada en Fontibón, y allí le fue informado que las citas serían programadas cuando así lo autorice el Ministerio de Salud, razón por la cual, debía acercarse a finales del mes de mayo.

Finalmente, expresó que en la actualidad no cuenta con los recursos económicos para asumir los exámenes de carácter particular, y que no es cierto que el Gobierno Nacional haya suspendido los servicios médicos, debido a la declaratoria de emergencia sanitaria, (fl. 2).

Por lo anterior, el accionante **PRETENDE** la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, y en consecuencia, se

ordene a EPS FAMISANAR, autorizar y realizar i) esofagogastroduodenoscopia con o sin biopsia, ii) radiografía de rodillas comparativas posición vertical, y iii) cita de control o seguimiento por dermatología, (fl. 1).

Recibida la acción de tutela, se **AVOCÓ** conocimiento en contra de EPS FAMISANAR, se **VINCULÓ** a COLSUBSIDIO, y se **ORDENÓ** correrles traslado para que ejercieran su derecho de defensa (fls. 15 y 28).

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La **EPS FAMISANAR**, a través de la doctora ELIZABETH FUENTES PEDRAZA, en calidad de Directora de Gestión del Riesgo Poblacional, dando respuesta a la acción de tutela, señaló que procedió a establecer el estado de prestación de servicios de salud del actor, encontrando que actualmente no es posible el agendamiento prioritario de los servicios de radiografía y endoscopia de vías digestivas, debido a las medidas adoptadas para prevenir la propagación de la COVID-19.

Señaló que, debido a lo anterior se trasladó el requerimiento a la IPS COLSUBSIDIO, para que de conformidad a su capacidad de atención, programen los servicios en mención, pues procedió a dar cumplimiento a las obligaciones legales como EPS en lo que respecta a la autorización de los servicios requeridos.

Añadió que al accionante, le fue programada cita con la especialidad en dermatología, para el día 12 de mayo de 2020 a las 10:45 a.m., en la IPS LIGA CONTRA EL CÁNCER.

Por otra parte, manifestó que la Secretaría de Salud de Bogotá, a través de la Circular 015 del 23 de marzo de 2020, recomendó la cancelación de procedimientos programados a pacientes en condiciones diferibles; y el Ministerio de Salud, mediante Circular 521 del 28 de marzo de la presente anualidad, consideró la posibilidad de diferir algunos servicios que no sean de carácter prioritario, siempre y cuando la prestadora de salud del paciente lo permita.

Con base en lo expuesto, solicitó denegar la acción de tutela, teniendo en cuenta la suspensión de agendamiento en todo el territorio nacional, en cumplimiento del Decreto 593 de 2020, lo cual le ha impedido a la EPS, programar servicios médicos a través de las IPS, resultando entonces, inexistente la violación a los derechos fundamentales del accionante, (fls. 18 a 27).

La **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO**, a través de la doctora NINI JOHANA SOTO PERPIÑAN, en calidad de apoderada judicial, indicó frente al caso en concreto del accionante, que el día 30 de

abril de 2020, le fue realizada la radiografía de rodillas, y asistió a la consulta de dermatología.

Con relación al servicio denominado esofagatroduodenoscopia con o sin biopsia, señaló que la entidad no lo ofrece, por tal razón, el actor deberá dirigirse a la EPS FAMISANAR, para que le asigne otra IPS.

Por lo anterior, expresó que el objeto jurídico tutelado ha desaparecido, por tratarse de un hecho superado, pues el señor LUIS ENRIQUE DE CASTRO RODRÍGUEZ, ya fue atendido por parte de la IPS COLSUBSIDIO, mediante la realización de las valoraciones y los exámenes pertinentes.

Solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela en contra de la IPS vinculada, por configurarse una carencia total de objeto, (fls. 38 a 42).

INTERVENCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El doctor PEDRO ALIRIO QUINTERO SANDOVAL, en calidad de Procurador Judicial para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, rindió concepto dentro de la presente acción constitucional, y solicitó que el mismo, fuera objeto de pronunciamiento en la sentencia.

Señaló que a su juicio, la prestación de los servicios de salud no ha sido suspendida, debido al estado de emergencia económica y social, razón por la cual, en este caso es procedente el amparo de los derechos fundamentales del accionante.

Adicionó que, se ha realizado un llamado a la racionalización de los servicios médicos, con el fin de atender de manera prioritaria a las personas contagiadas con COVID-19, pero en ningún caso, pueden ser negados, cuando está en riesgo la vida y la dignidad de las personas.

Frente al caso del accionante, el Procurador Judicial manifestó que, en mayo de 2017 fue intervenido quirúrgicamente mediante un procedimiento denominado *“resección de tumor benigno o maligno de piel o tejido celular subcutáneo de área”*, y a partir de ese momento, inició un tratamiento para evitar el deterioro de su salud, sin embargo, actualmente, se le ha negado el acceso a los servicios médicos ordenados por su médico tratante, desde el día 13 de marzo de 2020, bajo el argumento que no hay agenda para realizar los procedimientos requeridos.

Por lo expuesto, solicitó amparar los derechos fundamentales del accionante, y ordenar que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, se asignen las citas para los procedimientos médicos, las cuales deberán llevarse a cabo dentro de los 15 días siguientes, (fls. 29 a 33).

CONSIDERACIONES

DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela está consagrada para reclamar la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos, que en principio son los enunciados por la misma Carta en el capítulo primero del título II.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales o por conexidad de cualquier persona, cuando se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

DEL PROBLEMA JURÍDICO

Conforme los hechos y las pretensiones de la acción de tutela, consiste en establecer i) la procedencia de la acción de tutela, y ii) la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social del señor LUIS ENRIQUE DE CASTRO RODRÍGUEZ por parte de la EPS FAMISANAR, ante la falta de autorización y realización de i) esofagogastroduodenoscopia con o sin biopsia, ii) radiografía de rodillas comparativas posición vertical, y iii) cita de control o seguimiento por dermatología.

DE LA PROCEDENCIA

El art. 5° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela procede ante actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, que hayan vulnerado, vulneren o amenacen uno de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

Por su parte, el art. 86 de la Constitución y el Decreto antes referido, establecen que la acción constitucional está dotada de un carácter residual y subsidiario, por lo que de manera excepcional procede como mecanismo definitivo, en aquellos casos en los que el accionante carece de medios judiciales para proteger sus derechos fundamentales, o cuando el mecanismo no resulta idóneo para proteger las garantías constitucionales de manera oportuna e integral¹.

Teniendo en cuenta que en este asunto se busca la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, debido a la presunta falta de prestación de servicios de salud, tal controversia debería ser resuelta por la Superintendencia Nacional de Salud, no obstante, en Auto 668 del 2018, la Honorable Corte Constitucional concluyó que la capacidad administrativa de la entidad es limitada para atender tales

¹ Sentencia T-143 de 2019.

conflictos, tornando de esa manera al mecanismo jurisdiccional, carente de idoneidad y eficacia, respecto de la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

En sentencia C-313 de 2014, la Honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del art. 2 de la Ley 1751 de 2015, señaló que el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable; además los servicios que de este derivan serán prestados de manera oportuna, con calidad y eficacia; y finalmente que está en cabeza del Estado, la obligación de adoptar políticas que garantizar un trato igualitario, pues en el recae la obligación de dirigir, supervisar, organizar, regular y coordinar el servicio público de salud.

Con relación a la prestación oportuna de los servicios de salud, el Máximo Tribunal Constitucional expresó que uno de los problemas más comunes es la imposición de barreras administrativas, que impiden el acceso a los afiliados a los tratamientos requeridos, situación que en algunos casos prolonga su sufrimiento.² Adicionó, que en aquellos casos en que es perturbada la atención médica a un afiliado, bajo razones que resultan totalmente ajenas a él, se vulnera el derecho fundamental a la salud, ya que se obstaculiza su protección, a través de cargas meramente administrativas, que en ningún caso deben ser asumidas por el paciente.

Aunado a lo anterior, la sentencia T-745 de 2013 indicó:

“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”

De manera que, de la negativa en la prestación de los servicios de salud, surgen consecuencias que recaen en los pacientes, tales como, prolongación en el sufrimiento, complicaciones en el estado de salud, daño y discapacidad permanente, inclusive la muerte.

DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Según la sentencia T-092 de 2018, el principio de oportunidad en la prestación de servicios de salud, implica que en ningún caso la atención debe suspenderse por razones administrativas, pues una vez iniciada, se debe garantizar de forma ininterrumpida, en aras de obtener la recuperación o estabilización de la salud del paciente.

² Sentencia T-405 de 2017.

A su turno, la H. Corte Constitucional en sentencia T-397 2017, señaló que cuando se supera el término adecuado para practicar un examen o un procedimiento médico, es plausible indicar que existe vulneración al derecho fundamental a la salud, pues la demora en la prestación de los servicios, no deriva de la enfermedad del paciente, sino por la falta de diligencia de la entidad promotora de salud.

DE LA ACTUAL EMERGENCIA SANITARIA

El Gobierno Nacional, debido a la declaratoria de pandemia por COVID-19 por parte de la Organización Mundial de Salud, a través del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, y en virtud de la emergencia sanitaria generada, ordenó el aislamiento preventivo obligatorio a todas las personas, desde el 25 de marzo hasta el 13 de abril de 2020, medida que fue prorrogada hasta el próximo 25 de mayo de la presente anualidad, a través del Decreto 636 de 2020, con el fin de prevenir la propagación del virus, y garantizar de esa manera, los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

A pesar de ello, el Gobierno Nacional permitió el derecho de circulación de determinadas personas, con el fin de garantizar los derechos a la vida y la salud, entre las que se encuentran de manera relevante, aquellas dedicadas a la prestación de servicios de salud, quienes deban adquirir bienes de primera necesidad, o las que se encuentren involucradas en situaciones de fuerza mayor o caso fortuito.

También precisó, que las personas que no acaten las medidas adoptadas con ocasión a la emergencia sanitaria, serán sancionadas penalmente, de conformidad con el art. 368 del Código Penal, y pecuniariamente, en virtud a lo normado en el Decreto 780 de 2016.

Ahora, con relación a la prestación de los servicios de salud durante la actual emergencia sanitaria, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, el día 31 de marzo de 2020, expidió el *“plan de acción para la prestación de servicios de salud durante las etapas de contención y mitigación de la pandemia por COVID-19”*.

En el citado documento, la entidad señaló que las empresas promotoras de salud, deben identificar los pacientes a los cuales se les garantizará continuidad en la prestación de servicios de salud, en atención a que tiene tratamientos en curso o le son reconocidas regularmente prescripciones médicas.

Añadió el Ministerio, que una vez identificada la población de riesgo, la EPS deberá comunicarse de forma individual con los pacientes, a efectos de informales el mecanismo mediante el cual, se continuará garantizando la prestación de los servicios médicos.

DEL CASO EN CONCRETO

Efectuadas las anteriores consideraciones, advierte el Despacho que no existe duda que al señor LUIS ENRIQUE DE CASTRO RODRÍGUEZ, desde el día 13 de marzo de 2020, la doctora MARÍA BARROS, ordenó la práctica de i) radiografía de rodillas comparativas posición vertical, ii) esofagogatroduodenoscopia con o sin biopsia, y iii) consulta de control o de seguimiento por dermatología, (fls. 7 a 9).

Los anteriores servicios médicos fueron ordenados por el médico tratante, debido a que el paciente tiene antecedentes de primera línea de cáncer gástrico, y de adenocarcinoma.

Por su parte, la EPS FAMISANAR señaló que, debido a la declaratoria de emergencia sanitaria, todas las IPS a nivel nacional, cancelaron las consultas por medicina externa, y suspendieron la asignación de citas durante el periodo de cuarentena.

A pesar de ello, señaló la accionada que, el requerimiento del accionante fue trasladado a la IPS COLSUBSIDIO, para que de acuerdo a su capacidad programe las citas para llevar a cabo la radiografía de rodillas comparativas posición vertical, y la esofagogatroduodenoscopia con o sin biopsia.

De otro lado, puso en conocimiento del Despacho, que la cita de dermatología, había sido asignada para el día 12 de mayo de 2020, a las 10:45 a.m., la cual se llevaría a cabo en la IPS LIGA CONTRA EL CÁNCER, (fls. 18 a 27).

Finalmente, la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, quien fue vinculada al trámite de esta acción constitucional por solicitud de la parte accionada, señaló que el día 30 de abril de 2020, el señor LUIS ENRIQUE DE CASTRO RODRÍGUEZ, asistió a la cita por dermatología en la Clínica Infantil, y en la misma fecha, se realizó la radiografía de rodillas en la Sede Colsubsidio Calle 63.

Con relación a la esofagogatroduodenoscopia con o sin biopsia, expresó la institución vinculada, que no cuenta con ese servicio, por tal razón, el accionante debe dirigirse a la EPS FAMISANAR, para que le sea asignada otra IPS, (fls. 38 a 42).

Por lo anterior, el oficial mayor de este Juzgado, el día 13 de mayo de 2020, entabló comunicación telefónica con el accionante, con el fin de verificar la información suministrada por la EPS FAMISANAR y la IPS COLSUBSIDIO en la contestación a la acción de tutela; a lo que manifestó que, la entidad a la fecha tan solo le ha garantizado la realización de la radiografía de rodilla, así como la asignación de la cita con la especialidad en dermatología, la cual se llevó a cabo el día 05 de mayo de 2020, (fl. 43).

Así que, para este Despacho es evidente que la EPS FAMISANAR, no ha garantizado al paciente la continuidad en la prestación de los servicios de salud, los cuales, teniendo en cuenta la justificación dada por el médico tratante, se requieren debido a que el actor, tiene antecedentes de adenocarcinoma y cáncer gástrico; y por si fuera poco, en el año 2017 le fue realizada cirugía de “*resección de tumor benigno o maligno de piel o tejido celular subcutáneo de área*”, (fls. 10 a 12).

Además, no es de recibo para este Despacho, que la EPS accionada justifique su negligencia en la actual emergencia sanitaria, cuando además sus argumentos de defensa son totalmente contradictorios, ya que afirmó que las IPS actualmente no están prestando servicios de medicina externa, pero a pesar de la presunta restricción, agenda cita a favor del actor para el día 12 de mayo de 2020, para consulta con dermatología.

Lo anterior, también se encuentra desvirtuado por el pronunciamiento de COLSUBSIDIO, quien en ningún momento justificó la falta de prestación de servicios de salud, en la declaratoria de emergencia sanitaria, por el contrario, informó que al paciente ya se le realizó la radiografía de rodillas, y asistió a la cita con dermatología, servicios médicos prestados el día 30 de abril de 2020, es decir, dentro el periodo de aislamiento preventivo obligatorio, decretado por el Gobierno Nacional.

De otro lado, y teniendo en cuenta que en este momento tan solo se encuentra pendiente la realización de una *esofagogatroduodenoscopia con o sin biopsia*, observa el Juzgado que COLSUBSIDIO señaló, que el servicio requerido por el accionante, no es ofrecido por la entidad; por tal razón, no puede la EPS FAMISANAR, trasladar esta responsabilidad a la IPS, cuando la obligación de garantizar los servicios de salud es de la entidad promotora de salud, a través de su red de prestadores.

De lo expuesto, encuentra el Despacho que le asiste razón al doctor PEDRO ALIRIO QUINTERO SANDOVAL en su calidad de Procurador Judicial para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, al considerar que los derechos fundamentales del señor LUIS ENRIQUE DE CASTRO RODRÍGUEZ, están siendo vulnerados por las actuaciones desplegadas por la EPS FAMISANAR, pues es evidente que ha desconocido las medidas adoptadas por el Ministerio de Salud y Protección Social, encaminadas a garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud, especialmente a la población que lo requiera de manera prioritaria.

En conclusión, este Juzgado **TUTELARÁ** los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, del señor LUIS ENRIQUE DE CASTRO RODRÍGUEZ, y **ORDENARÁ** a la EPS FAMISANAR, a través de la dependencia o funcionario competente, que en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **GARANTICE** a través de las instituciones prestadoras de salud con que tenga convenio vigente, el servicio médico denominado

esofagogatroduodenoscopia con o sin biopsia, que fue ordenado por el médico tratante desde el día 13 de marzo de 2020 y el cual deberá **realizarse dentro de los cinco (05) días siguientes**, (fl. 9).

Con relación a los servicios médicos de radiografía de rodillas comparativas posición vertical, y consulta de control o de seguimiento por dermatología, (fls. 7 y 8), es evidente la carencia actual de objeto, debido a la existencia de un hecho superado, pues el accionante de manera libre y espontánea indicó que, los servicios médicos en mención ya fueron garantizados por la EPS FAMISANAR, según el informe de comunicación que rindió el oficial mayor del Juzgado (fl. 43).

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia T-1041 de 2008 indicó:

“De esta forma, la Corte ha aludido a la carencia actual de objeto bajo la modalidad de hecho superado consistente en que si la situación fáctica que origina la amenaza o violación de los derechos fundamentales ha sido superada por haber sido satisfecha la pretensión del actor o dejar de existir alguno de los eventos sobre los que se sustentó el desconocimiento de las garantías individuales, pierde toda razón de ser la orden que pudiera impartir el juez de tutela y no queda otro camino que declarar la improcedencia de la acción.”

A pesar de que en esta acción constitucional es evidente, la configuración parcial de un hecho superado, se exhortará a la EPS FAMISANAR, para que en lo sucesivo garantice el acceso a los servicios médicos requeridos por el afiliado, de manera oportuna e ininterrumpida, con el fin de garantizarle continuidad en el tratamiento ordenado por el médico tratante, sin que le sea impuesta la carga de acudir a este mecanismo, a efectos de que sean protegidas sus garantías constitucionales.

Finalmente, se **DESVINCULARÁ** de este asunto a la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, pues de los hechos de la acción de tutela, no se observa que haya incurrido en acción u omisión, que vulnerara los derechos fundamentales invocados por el accionante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, del señor LUIS ENRIQUE DE CASTRO RODRÍGUEZ, vulnerados por la EPS FAMISANAR, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS FAMISANAR, a través de la dependencia o funcionario competente, que en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **GARANTICE** a través de las instituciones prestadoras de salud con que tenga convenio vigente, el servicio médico denominado *esofagogatroduodenoscopia con o sin biopsia*, que fue ordenado por el médico tratante desde el día 13 de marzo de 2020 y el cual deberá **realizarse dentro de los cinco (05) días siguientes**, (fl. 9).

TERCERO: NEGAR la presente acción de tutela, respecto a los servicios médicos de radiografía de rodillas comparativas posición vertical, y consulta de control o de seguimiento por dermatología, por la carencia actual de objeto y por ende la existencia de un hecho superado, conforme lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

CUARTO: EXHORTAR a la EPS FAMISANAR, para que en lo sucesivo garantice el acceso a los servicios médicos requeridos por el afiliado, de manera oportuna e ininterrumpida, con el fin de garantizarle continuidad en el tratamiento ordenado por el médico tratante, sin que le sea impuesta la carga de acudir a este mecanismo, a efectos de que sean protegidas efectivamente sus garantías constitucionales.

QUINTO: DESVINCULAR a la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, de la presente acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO: NOTIFÍQUESE la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991 en concordancia el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

SÉPTIMO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ORIGINAL FIRMADO

DEICY JOHANNA VALERO ORTIZ

Juez