

República De Colombia



Rama Judicial

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., dos (2) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso: Acción de tutela

Radicación: 11001400302420230105900

Accionante: José Camilo Zarate.

Accionadas: Famisanar E.P.S. S.A.

Vinculadas: Ministerio de Salud y Seguridad Social, a la Secretaría Distrital de Salud, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la Superintendencia Nacional de Salud, a la Clínica Palermo, a la Clínica Marly y a la Fundación Neumológica Colombiana.

Derechos Involucrados: *Salud, vida digna y dignidad humana.*

En la ciudad de Bogotá D.C., en la fecha antes indicada, **LA JUEZ VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1069 de 2015, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional solicitada.

ANTECEDENTES

1. Competencia.

Corresponde a este despacho el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 37 y 2.2.3.1.2.1 numeral 1 de los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015, modificados

por el Decreto 333 de 6 de abril de 2021, respectivamente, “*Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.*”

2. Presupuestos Fácticos.

José Camilo Zarate interpuso acción de tutela en contra de Famisanar E.P.S. S.A, para que se protejan sus derechos fundamentales a la *Salud, vida digna y dignidad humana*, los cuales considera están siendo vulnerados por la entidad querellada, dados los siguientes motivos de orden fáctico que se pasan a sintetizar:

2.1. Indicó que, se solicitó de manera verbal ante la entidad accionada que se le otorgara un tratamiento médico integral respecto de los procedimientos denominados Estudio de Coloración Básica en Biopsia, Estudio de Coloración Histoquímica en Biopsia, Estudio de Coloración inmunohistoquímica en Biopsia, Biopsia de Pulmón Vía Endoscópica y Biopsia de Bronquio Vía Endoscópica.

2.2. Los anteriores procedimientos fueron autorizados por los galenos tratantes, de acuerdo a las órdenes médicas allegadas junto con el escrito de tutela.

2.3. A su vez, manifestó que desde hace un año ha venido solicitando el tratamiento integral, pues, al ser un adulto mayor de 77 años de edad, no cuenta con los recursos suficientes para costear los mentados tratamientos, dada la falta autorización del procedimiento, terapias y medicina especializada, sin perjuicio de la urgencia que requiere el accionante.

2.4. En razón de lo anterior, y ante la falta de gestión por parte de la EPS tratante, formuló la presente acción constitucional con el fin de que se garanticen sus derechos fundamentales a la *Salud, vida digna y dignidad humana*, los cuales considera están siendo vulnerados.

PETICIÓN DE LA ACCIONANTE

Solicitó al Juez Constitucional se tutele los derechos fundamentales a la *Salud, vida digna y dignidad humana*. En consecuencia, se le ordene a Famisanar E.P.S. S.A que “*como garantía fundamental a la continuidad e integralidad en el tratamiento médico, autorice, ordene, remita y facilite todos y cada uno de los procedimientos médicos, exámenes, intervenciones y valoraciones que sean necesarias para lograr sobre llevar la ENFERMEDAD MIA, que por trámites administrativos ha omitido su atención.*”

Y que, en adelante preste, atienda y suministre de manera integral, continua, suficientes, oportuna todos y cada uno de los procedimientos, medicamentos e insumos necesarios para la atención de la enfermedad, en especial el tratamiento de “médico integral” que necesita de manera periódica y continúa siendo indispensable para vivir.

PRUEBAS

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

3. Trámite Procesal.

3.1. Mediante auto de 18 de septiembre de este año, se admitió para su trámite la presente acción de tutela, requiriendo a la entidad accionada y vinculadas para que se manifestaran en torno a los hechos expuestos. De igual manera se requirió al accionante para que, en el mismo término, remitiera copia legible de la orden médica expedida por el especialista, así como de su historia clínica, comoquiera que los documentos aportados son ilegibles, requerimiento que fue cumplido por la parte convocante conforme se evidencia a folio 6 del expediente

3.2. En atención al cumplimiento efectuado por el accionante, en providencia de 22 de septiembre de 2023, se ordenó vincular a la Clínica Marly y a la Fundación Neumológica Colombiana, además de poner en conocimiento la documental allegada por el accionante a las entidades prenombradas en auto de fecha 18 de septiembre hogaño.

3.3. El **Ministerio de Salud y Seguridad Social** solicitó su desvinculación al considerar que no es el encargado directo de la prestación de servicios de salud. Ahora, manifestó que los servicios peticionados por el accionante, **SI** se encuentra incluido en la Resolución 2808 de 2022, mediante la cual se establecen los servicios del Plan de Beneficios en Salud – PBS.

3.4. La **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES**, después de referir la normatividad en la materia, resaltó que no es su función la prestación de servicios de salud, por lo que solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Explicó los parámetros de cobertura de procedimientos y medicamentos, así como el trámite de reconocimiento y pago de recobros que deben hacer la Entidades Promotoras de Salud por la prestación de servicios de salud no cubiertos por el Plan de Beneficios con cargo a la UPC.

3.4. A su turno, la **Secretaría Distrital de Salud de Bogotá**, peticionó ser desvinculada de la presente acción constitucional, comoquiera que no se encuentra legitimada por pasiva, puesto que las pretensiones van encaminadas a exigir a Famisanar EPS la prestación de los servicios de consulta por medicina interna, geriatría, fisioterapia, cardiología, neurocirugía, y terapia física,

No obstante, manifestó que los servicios anteriormente referenciados, deben ser prestados por la EPS tratante, pues están ordenados y se encuentran cubiertos en el PBS, en cuanto a la procedencia del tratamiento integral manifestó que el accionante al ser un adulto mayor cuenta con protección especial, al encontrarse en un grupo especial protección.

3.5. Por su parte, la **Clínica Palermo** suplicó su desvinculación por no encontrarse legitimada por pasiva, puesto que, no es responsable de realizar autorizaciones, programaciones de procedimientos quirúrgicos, citas con especialistas, del suministro de medicamentos o insumos, ni es competente para determinar la IPS que atenderá al paciente, puesto que, dicha labor corresponde a Famisanar EPS.

No obstante, indicó que por parte de la entidad convocada no se han lesionado los derechos fundamentales del accionante.

3.6. La **Fundación Neumológica Colombiana** indicó que no se puede pronunciar respecto a los hechos y pretensiones objeto de la tutela, comoquiera que, quien debe autorizar y gestionar es su EPS, quien por intermedio de su red de prestadores debe garantizar la prestación de los servicios en salud que requiera el accionante y que sean ordenados por los galenos tratantes. Por lo anterior, solicitó su desvinculación por falta de legitimación por pasiva.

3.7. La **Clínica Marly** manifestó que, en efecto el accionante ingresó por urgencias a sus instalaciones, toda vez que, fue remitido por el médico domiciliario, en donde se determinó un *“cuadro clínico de un día de evolución consistente en disnea de medianos esfuerzos, asociado a astenia y adinamia, niega fiebre, niega tos, niega nauseas, niega emesis, niega dolor torácico, niega otros síntomas asociados; con antecedente de masa pulmonar izquierda en estudio y reciente hospitalización en la Clínica Palermo por derrame pleural”*. No obstante, indicó la entidad convocada que, pese a la solicitud de realizar determinados procedimientos, la entidad aseguradora no los autorizó por no tener convenio con la Clínica Marly, motivo por el cual se realizó remisión para estudio de masa pulmonar, además de solicitud de egreso voluntario.

En razón de lo anterior, y en virtud de ser una Institución Prestadora de Servicios de Salud, no cuenta con la facultad de autorizar o programar servicios en salud, puesto que, es obligación de la EPS a la cual se encuentra afiliado el accionante, que para el caso en particular es Famisanar EPS.

3.8. Por último, **Famisanar EPS** pidió la declaratoria de improcedencia de la acción tuitiva, por cuanto, de acuerdo a la documental aportada con la acción de tutela, no se evidencia orden médica reciente que dé cuenta de los servicios requeridos por el accionante y que fueran ordenados por algún médico tratante, por consiguiente no ha incurrido en conductas que pongan el peligro los derechos fundamentales del actor, pues, la convocada ha venido desplegando todas las acciones tendientes a garantizar el derecho a la salud del accionante.

En lo que refiere al tratamiento integral, indicó que conforme a los requisitos indicados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional no se encuentran configurados en el presente caso, aunado a lo anterior, no hay motivos que conlleven a indicar que Famisanar EPS, pretenda negar deliberadamente el acceso de servicios en salud del afiliado.

3.9. Al momento de emitir la correspondiente decisión de instancia la Superintendencia Nacional de Salud, no se ha pronunciado en torno a los hechos y pretensiones presentados en la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

1. Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención de este juzgado se circunscribe en establecer si Famisanar E.P.S. transgredió las prerrogativas esenciales invocadas por el accionante, tras no autorizar los procedimientos ordenados por el galeno tratante correspondientes al Estudio de Coloración Básica en Biopsia, Estudio de Coloración Histoquímica en Biopsia, Estudio de Coloración inmunohistoquímica en Biopsia, Biopsia de Pulmón Vía Endoscópica y Biopsia de Bronquio Vía Endoscópica.

De igual manera, peticionó se le conceda el tratamiento integral dada la negligencia de Famisanar EPS.

2. El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Desde tal óptica, habida cuenta que la convocada destina su objeto social a la prestación del servicio público de salud, este mecanismo judicial es procedente para evaluar su eventual responsabilidad constitucional frente a los hechos expuestos en el escrito introductorio, que en concreto, endilgan negligencia en autorizar y entregar un

medicamento, más aún, la Corte Constitucional ha enseñado en numerosas oportunidades el carácter que cobra la salud como derecho fundamental autónomo objeto de amparo siempre que *“(I) se vea en peligro la dignidad humana del demandante de la protección, (II) que quien lo solicite sea un sujeto de especial protección constitucional y/o el demandante quede en estado de indefensión por carencia de medios económicos para hacer efectivo su derecho”* (Sentencia T - 757 de 2010).

4. Sobre esa base hay que admitir que toda persona tiene derecho a acceder, en principio, a los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud referidos en la Ley 100 de 1993 en su artículo 162, a tal punto que, al no brindar los medicamentos, procedimientos y servicios previstos en dicho plan, o no permitir la realización de las cirugías que el mismo ampara, constituye a no dudarlo, una vulneración al derecho fundamental a la salud.

Por su parte el artículo 2° de la Ley Estatutaria núm. 1751 del 16 de febrero de 2015, *“POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”* estableció la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, definiéndolo como:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

5. Descendiendo al caso en concreto, sea lo primero precisar que, el ciudadano José Camilo Zarate cuenta con las órdenes médicas correspondientes a los procedimientos denominados Estudio de Coloración Básica en Biopsia, Estudio de Coloración Histoquímica en Biopsia, Estudio de Coloración inmunohistoquímica en Biopsia, Biopsia de Pulmón Vía Endoscópica y Biopsia de Bronquio Vía Endoscópica, conforme a la documental allegada al Despacho el día 20 de septiembre de 2023 (F. 6).

De otro parte, se tiene que los folios remitidos por el accionante fueron puestos en conocimiento de la entidad accionada según lo ordenado en proveído de fecha 22 de septiembre de 2023, tal y como se evidencia en las constancias vistas a folios 11 y 15 de la presente encuadernación, de tal suerte que la entidad accionada se encuentra debidamente enterada de las órdenes médicas autorizadas a favor del accionante, documental sobre la cual no se pronunció.

En razón lo anterior, y conforme lo indicado en la respuesta emitida por Famisanar EPS, se encuentran pendientes por autorizar los procedimientos ordenados por el médico tratante, incluso, aquellos ya eran de conocimiento de la entidad querellada, conforme a lo indicado por la Clínica Marly, en donde se indicó que éstos no fueron autorizados por Famisanar EPS, al no contar con un convenio, aún cuando el querellante fue remitido al área de urgencias, veamos:

*Se solicitó toracentesis evacuatoria y neumología indica hospitalización con intención de anticoagulación, definir filtro de vena cava, y orden de biopsia pulmonar. **Desafortunadamente su entidad aseguradora no se autoriza el procedimiento**, por no tener convenio, por lo cual se inició trámite de remisión para estudio de masa pulmonar.*
(Subrayado fuera del texto)

Por consiguiente, la actuación desplegada por Famisanar EPS respecto a la autorización, agendamiento y programación de los procedimientos ha sido violatoria a los derechos fundamentales de la parte actora, comoquiera que, pese a tener conocimiento de aquellos, no han sido agendados, máxime cuando el convocante es una persona de tercera edad.

6. Por lo tanto, se emitirá orden a Famisanar EPS para que autorice, agende, programe y practique los procedimientos denominados Estudio de Coloración Básica en Biopsia, Estudio de Coloración Histoquímica en Biopsia, Estudio de Coloración inmunohistoquímica en Biopsia, Biopsia de Pulmón Vía Endoscópica y Biopsia de Bronquio Vía Endoscópica, ordenados a José Camilo Zarate, teniendo en cuenta su avanzada edad, en orden a garantizarle sus derechos a la salud, vida digna y seguridad social, en aras de procurar el restablecimiento de su salud.

7. Por último, en lo que concierne a la pretensión de una atención integral, es preciso poner de presente que la jurisprudencia de la Corte Constitucional permite que el juez de tutela, atendiendo las circunstancias de cada asunto particular, emita una orden genérica para que la E.P.S. le proporcione a su afiliado o beneficiario todos los servicios médicos que requiera para “la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud”¹.

Teniendo en cuenta las circunstancias que confluyen en José Camilo Zarate se otorgará el amparo pedido al existir evidencia probatoria respecto de las patologías que lo afectan, además de encontrarse en el estadio de la vida correspondiente a la tercera edad del ser humano.

Lo anterior, debido a que la jurisprudencia constitucional ha identificado una serie de eventos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, cuando están en juego las garantías fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas. En estos casos, la Corporación ha reconocido que la atención integral debe ser brindada independientemente de que las prestaciones requeridas se encuentren o no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud².

Por consiguiente, en concordancia, el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015 enumera los elementos y principios esenciales que deben regir la prestación del servicio y reconoce el principio de prevalencia de los derechos, y a su vez, el artículo 11 de la citada Ley, reconoce como sujetos de especial protección a los niños, niñas y adolescentes, mujeres embarazadas, desplazados, víctimas de violencia y conflicto armado, adultos mayores, personas que padecen enfermedades catastróficas y personas en condición de discapacidad, cuya atención no podrá ser “limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica”, este estrado accederá al tratamiento integral solicitado.

Siempre y cuando sean servicios médicos necesarios, ordenados por un médico tratante adscrito a la E.P.S., al fin y al cabo, en la sentencia T-023 de 2013 se determinó que “el profesional idóneo para

¹ T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

² Corte Constitucional, ver entre otras, sentencias T-062 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-408 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-209 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palaci

determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente.”

8. Por consiguiente, se instará a Compensar EPS, para que en lo sucesivo le proporcione a la accionante el tratamiento integral que requiera, en orden a garantizarle su derecho a la vida en condiciones dignas y procurar el restablecimiento de su salud, lo cual deberá hacer de manera oportuna.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la *Salud, vida digna y dignidad humana*, de José Camilo Zarate, identificado con la cédula de ciudadanía N° 3.281.078, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. - En consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a Famisanar EPS, para que a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, agende, programe y practique los procedimientos denominados Estudio de Coloración Básica en Biopsia, Estudio de Coloración Histoquímica en Biopsia, Estudio de Coloración inmunohistoquímica en Biopsia, Biopsia de Pulmón Vía Endoscópica y Biopsia de Bronquio Vía Endoscópica, ordenados a José Camilo Zarate, teniendo en cuenta su avanzada edad, en orden a garantizarle sus derechos a la salud, vida digna y dignidad humana, en aras de procurar el restablecimiento de su salud.

TERCERO. - ORDENAR a Famisanar EPS, garantizar el tratamiento integral en salud de José Camilo Zarate para el manejo de sus patologías dada su edad.

CUARTO. - DESVINCULAR de la presente acción al Ministerio de Salud y Seguridad Social, a la Secretaría Distrital de Salud, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la Superintendencia Nacional de Salud, a la Clínica Palermo, a la Clínica Marly y a la Fundación Neumológica Colombiana.

QUINTO. - NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible, relievándoles el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, sino estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido.

SEXTO. - Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ
JUEZ

Firmado Por:
Diana Marcela Borda Gutierrez
Juez
Juzgado Municipal
Civil 024
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: **b81582bcbcef40f4097debe42a4c6989cf3c511f2540f4bfd593081cd7bb0d9**

Documento generado en 02/10/2023 10:49:23 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>