

República De Colombia



Rama Judicial

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso: Acción de tutela

Radicación: 110014003024 2023-01056 00

Accionante: Igina Mirella Costantini Rojas, como agente oficiosa de su señora madre María Bernarda Rojas Rincón.

Accionado: EPS Famisanar e IPS Clínica Cafam.

Vinculados: Superintendencia Nacional de Salud, ADRES, Ministerio de Salud, Clínica San Rafael, Fundación Cardio Infantil Instituto De Cardiología, Clínica San Francisco De Asís, Hospital Universitario San José y Clínica Palermo.

Derechos Involucrados: Seguridad social, vida, integridad física, vida digna, salud, protección especial a adulto mayor.

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 199, 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y el **Decreto 333 de 2021**, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional reclamada.

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, 1069 de 2015, respectivamente, modificado por el Decreto 333 de 2021 *“Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares eran repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales”*.

2. Presupuestos Fácticos.

Igina Mirella Costantini Rojas, como agente oficiosa de su señora madre María Bernarda Rojas Rincón, interpuso acción de tutela en contra de Famisanar EPS e IPS Clínica Cafam, para que se le protejan sus derechos fundamentales a la seguridad social, vida, integridad física, vida digna, salud, protección especial a adulto mayor, los cuales considera vulnerados por la entidad convocada, teniendo en cuenta los motivos de orden fáctico que a continuación se narran:

2.1. Adujo que su progenitora tiene 77 años y se encuentra afiliada a Famisanar E.P.S., en calidad de cotizante.

2.2. El 6 de agosto de 2023 presentó quebrantos de salud, toda vez que no podía orinar e inflamación, lo que hizo necesario su traslado de carácter urgente al Centro de Atención en Salud Cafam Floresta, en donde fue hospitalizada.

2.3. Sostuvo que teniendo en cuenta la gravedad en su estado de salud el 7 de agosto de esta anualidad, fue trasladada con carácter urgente e internada en UCI en la IPS Clínica Cafam, en donde se determinó que tiene un tumor maligno en el cérvix que oprime las vías urinarias, ya que uno de sus riñones no está funcionando porque ya presenta necrosis, que el otro riñón presenta unas masas que van analizadas y para salvar este órgano, por lo que es necesario realizar el procedimiento quirúrgico denominado *“nephrostomia”*.

2.4. Sin embargo, la clínica, no cuenta con la infraestructura ni personal para poderla realizarla, por lo que se necesita que sea trasladada a la clínica San Rafael, en donde están esperado sea dada la autorización por parte de le EPS, y continuar con los procedimientos, tratamiento y demás exámenes que pueda necesitar.

2.5. Señaló que debido a que la protegida es una persona de la tercera edad, y por su especial estado de indefensión, la Constitución Política le ha definido como sujeto de especial protección, por lo que el actuar de la accionada con la no autorización de traslado y hospitalización en la Clínica San Rafael, afecta gravemente sus garantías fundamentales.

PETICIÓN DE LA ACCIONANTE

Solicitó que se tutelen los derechos fundamentales a seguridad social, vida, integridad física, vida digna, salud, protección especial a adulto mayor, ordenando a la EPS Famisanar proceda a autorizar el traslado de la agenciada a la Clínica San Rafael de Bogotá, para que sea realizado el procedimiento ordenado por el médico tratante, y se continúe con los exámenes, tratamientos y procedimientos, que sean necesarios, para salvaguardar su estado de salud, hasta su recuperación.

Se autorice la entrega de los medicamentos, se realicen los exámenes, terapias requeridas según las órdenes dadas por los médicos tratantes, visitas médicas domiciliarias de forma periódica, y en caso de que sea necesario seguir con su recuperación en casa, e igualmente el servicio de cuidador.

Se autorice y entregue los medicamentos, pañales desechables, paquetes de pañitos húmedos, crema humectante, pasta lasa, y paquete pañitos para baño en seco, para su cuidado, higiene y aseo.

Se autoricen los demás servicios que sean requeridos para la recuperación total de su progenitora. Se ordene a la IPS Clínica Cafam, realizar la entrega de la copia de la historia clínica, la cual no ha entregado a pesar de las peticiones que se le han presentado.

Así mismo, se garantice por parte de la EPS una adecuada prestación de servicios de forma integral de acuerdo sus patologías, así

mismo sea garantizado todo lo anterior, si es realizado a través de una IPS que tenga convenio con la EPS, para que sea atendida conforme las instrucciones que impartan los médicos tratantes.

PRUEBAS

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

3. Trámite Procesal.

3.1. Mediante auto calendarado 18 de septiembre de los corrientes se admitió para su trámite la presente acción de tutela, requiriendo a la entidad accionada y vinculados para que se manifestaran en torno a los hechos expuestos en la salvaguarda.

3.2. La **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES-** indicó que es función de la EPS garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios.

De otra parte, el solicitar que la entidad financie los servicios no cubiertos por la UPC, o que el Juez de tutela de la facultad para recobrar ante ese organismo los servicios de salud suministrados, es equivocado, conforme a lo establecido en la Resolución 094 de 2020 la cual establece lineamientos sobre los servicios y tecnologías.

3.3. La **Fundación Hospital Infantil Universitario De San José**, comentó que a la agenciada no se le ha prestado atención en salud, por lo que desconocen los diagnósticos, la condición clínica, tratamiento prescrito y órdenes médicas vigentes y por ello considera que el profesional que le ha prestado atención y/o las querelladas, son los que deben pronunciarse sobre las pretensiones de la accionante y dar continuidad al manejo médico, dado que conocen el contexto clínico de la paciente.

Que los días 12, 13, 14 y 15 de agosto de 2023 el área de referencia recibió solicitudes de remisión, a lo que se respondió “en el momento sin disponibilidad de camas”. Esto se debe a que la ocupación hospitalaria es total y el servicio de urgencias está en emergencia funcional, es decir, con un número de pacientes superior a la capacidad instalada, hecho que se reportó al Centro Regulador de Urgencias y Emergencias de la Secretaría Distrital de Salud y de igual manera, informó que, para la fecha de presentación de la contestación de la tutela, aún no tienen disponibilidad de camas, razones descritas por la que no pueden aceptar la remisión del paciente.

3.4. La *Caja de Compensación Familiar Cafam*, explicó que, respecto a las manifestaciones de la accionante, en lo que hace referencia a medicamentos e insumos médicos, no cuenta con pendientes a la fecha, así como tampoco tiene autorizaciones vigentes para entrega por parte de Cafam. Encontrándose en estado de “Despacho Total” y dando lugar, a que sea improcedente endilgar cualquier tipo de omisión o afectación a los derechos fundamentales de la usuaria derivada de la entrega de medicamentos direccionados a esta entidad.

Referente a la solicitud de dispensación de pañales, pañitos y crema humectante, aclaró que deben ser autorizados por parte de la E.P.S Famisanar y, como se expuso previamente, Cafam como operador realiza las dispensaciones conforme a las autorizaciones emitidas y direccionadas por la E.P.S, por lo cual no está facultado para entregar medicamentos o insumos no remitidos a este dispensario por el asegurador, sin perjuicio de la autorización pertinente dependiendo del tipo de insumo o medicamento a dispensar.

Frente a la solicitud de traslado, informó que la usuaria fue remitida satisfactoriamente a la clínica Samaritana el pasado 16 de septiembre del 2023 y sobre la autorización para la prestación de servicios domiciliarios, precisó que el servicio de medicina domiciliaria es gestionado por parte del asegurador, entidad que define dentro de su red de prestadores quién asume la obligación de otorgar los servicios a la usuaria, por lo cual, no les corresponde desplegar las acciones necesarias para garantizar la prestación de tal servicio, y, en este orden de ideas debe declararse la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra CAFAM, por falta de legitimación en la causa por pasiva, lo que da

lugar a que haya ausencia por parte de CAFAM de vulneración o amenaza alguna de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

3.5. El **Ministerio de Salud y Protección Social**, declaró que no es el responsable de la prestación de servicios de salud, por cuanto el artículo 123 del Decreto – Ley 019 de 2012, establece que “Las Entidades Promotoras de Salud (EPS), deberán garantizar la asignación de citas de medicina general u odontología general, sin necesidad de hacer la solicitud de forma presencial y sin exigir requisitos no previstos en la ley, y el artículo 124 *ibídem*, señala que: “La asignación de citas médicas con especialistas deberá ser otorgada por las Empresas Promotoras de Salud en el término que señale el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual será adoptada en forma gradual, atendiendo la disponibilidad de oferta por especialidades en cada región del país, la carga de la enfermedad de la población, la condición médica del paciente, los perfiles epidemiológicos y demás factores que incidan en la demanda de prestación del servicio de salud por parte de la población colombiana.

Precisó que en virtud de la Resolución 1552 de 2013 las EPS deberán tener agendas abiertas para la asignación de citas de medicina especializada la totalidad de días hábiles del año. Dichas entidades en el momento en que reciban la solicitud informarán al usuario la fecha para la cual se asigna la cita, sin que les sea permitido negarse a recibir la solicitud y a fijar la fecha de la consulta requerida.

En relación con la elección de la IPS, hizo énfasis en el artículo 2.5.2.1.1.6 del Libro 2 de la Parte 5 del Título 2 del Capítulo 1 del Decreto 780 de 20163, por lo que las EPS se encuentran obligadas a ofrecer a sus afiliados un número plural de prestadores, con el fin de garantizar a sus afiliados la posibilidad de escoger. En ese sentido, su deber, se centra en organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados. Con este propósito gestionan y coordinan la oferta de servicios de salud, directamente o a través de la contratación con instituciones prestadoras de servicios y con profesionales de salud, implementando sistemas de control de costos y procedimientos de garantía de calidad para la atención integral, eficiente y oportuna de los usuarios en las instituciones prestadoras de salud.

3.5. la **Fundación Cardioinfantil - Instituto de Cardiología**- indicó que, una vez revisada la base de datos, no se encontró en el sistema que se haya brindado algún tipo de valoración o atención asistencial a la agenciada dentro de la institución, por lo que desconocen su actual patología, plan de manejo médico y tratamiento a seguir.

Que según la información suministrada por el área de Referencia y Contrarreferencia se conoce que se recibió solicitud para la aceptación de remisión de la paciente; sin embargo, no ha sido posible aceptarla toda vez que no cuentan con disponibilidad de camas.

3.6. La **EPS Famisanar S.A.S.**, adujo que el área encargada, informó que “(...) *paciente direccionada el día 16/08/2023 a Hospital Universitario de la Samaritana no tenemos nuevas solicitudes para la paciente en mención (...)*”

Se asigna a funcionario para contacto con usuario, informa área encargada:” (...) En respuesta a su solicitud se informa que no se evidencia órdenes médicas direccionadas al ámbito domiciliario a nombre de la usuaria María Bernarda Rojas CC 23544905, radicadas en los canales oficiales de la EPS. Se establece comunicación con familiar, al número de contacto 6012711663 quien indica que la paciente se encuentra fuera del país. Ahora reside en Italia (...)”

En razón a lo expuesto, solicitó declarar IMPROCEDENTE la presente acción, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los Derechos Fundamentales de la accionante, por parte de EPS Famisanar, toda vez que la conducta desplegada ha sido legítima y tendiente a asegurar el derecho a la salud y la vida del usuario, dentro de las obligaciones legales de la misma.

3.7. El **Hospital Universitario Clínica San Rafael**, comentó que del trámite de referencia y contrarreferencia que se desarrolla en el SGSSS entre los actores del sistema, la agenciada no fue presentada por su EPS, se recibió solicitud de la IPS Cafam el 10 y 15 de agosto de 2023, pero lamentablemente se encuentran en emergencia funcional, y en tal medida, no tienen disponibilidad de camas por sobrecupo de capacidad funcional de atención, reporte conocido por el Centro Regulador de Urgencias de la Secretaría Distrital de Salud.

Además, no está legitimado en la presente causa para referirse a los hechos descritos, ni mucho menos asumir la responsabilidad de autorizar lo allí pretendido, dado que debe ser garantizado por su EPS.

En ese contexto, podemos concluir que, ante la evidencia de ausencia de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno por parte de la entidad, al no existir vínculo alguno frente a lo pretendido que haya originado alguna responsabilidad imputable y que por ende estemos frente a una falta de legitimación en la causa por el extremo pasivo y por tal razón solicitó se declare la desvinculación dentro de la presente acción.

3.8. La **Congregación de Hermanas de la Caridad Dominicás de la Presentación de la Santísima Virgen**, manifestó que cuando se trata de una urgencia vital, brinda toda la atención que el paciente requiera bajo los principios de eficiencia, racionalidad técnica, científica, custodia y cuidado previo autorización por parte de la EPS y, por tanto, de los hechos narrados se puede atribuir una acción u omisión que justifique su condición de sujeto pasivo en esta salvaguarda constitucional.

3.9. El **Hospital Universitario de la Samaritana** expresó que ha prestado los servicios médicos a la agenciada de acuerdo al nivel técnico ofertado en la institución y la auditoría médica realizada y transcrita con anterioridad.

Precisó que la entidad no tiene ninguna injerencia en las autorizaciones y/o remisiones que emite la EPS y tampoco tiene habilitado ni oferta, suministra medicamentos, insumos ambulatorios, servicios médicos domiciliarios y servicios de oncología de ninguna índole contractual con la querellada.

CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico.

Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención de este juzgado se circunscribe en establecer si Famisanar EPS, vulneró los derechos fundamentales invocados por la

promotora, al no haber autorizado la remisión de la agenciada a la Clínica San Rafael con la finalidad de que allí se le practiquen los procedimientos, exámenes y se adelante el tratamiento que requiere en razón a la patología que presenta.

2. Procedencia de la acción de tutela.

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.

“(…) La Constitución Política en el artículo 86, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional establecen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. Estos son: la legitimación por activa y pasiva, la fundamentalidad del derecho del que se alega vulneración, el principio de inmediatez y la subsidiariedad del recurso. Además, se incluirá un análisis de la carencia actual de objeto que se presenta en el caso del expediente T-5311597.

De acuerdo a lo dispuesto por la Constitución Política (Art. 86) y por el Decreto 2591 de 1991 (Art. 10), la acción de tutela puede ser interpuesta directamente por la persona afectada o a través de un tercero, bien sea en calidad de representante, mandante o agente oficioso.

(…) Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha sido clara al considerar que la acción de tutela es procedente para solicitar el suministro de medicamentos, insumos, exámenes o procedimientos no incluidos dentro del POS. Lo anterior con la finalidad de garantizar de manera efectiva la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, a la integridad personal y a la salud; y, en congruencia con el principio de integralidad de la salud. En este sentido, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones ordenando la garantía de medicamentos, insumos, exámenes o procedimientos no incluidos dentro del POS”¹.

¹ C.C. T 171/216 reiteración de jurisprudencia T110 de 2012

3. El derecho fundamental a la salud y su protección por el ordenamiento constitucional colombiano.

Los artículos 48 y 49 de la Constitución Nacional establecen como derechos fundamentales de todos los ciudadanos, el de tener acceso al Sistema General de Seguridad Social y el acceso a los servicios de salud para su completa recuperación de las enfermedades que los aquejan.

En consecuencia, el Congreso de la República promulgó la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la cual reglamenta el derecho fundamental a la salud en sus dos facetas: *“como derecho y como servicio público. De esta manera, consagra la salud como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”*².

4. Retraso sin justificación a la realización de un procedimiento o medicamento vulnera los derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad física.

La demora sin causa justa en la práctica de un procedimiento quirúrgico, autorización de un procedimiento, examen u otro servicio médico lesiona ostensiblemente los derechos a la salud y la vida, pero lo es, mucho más grave para la integridad física de la persona, ya que larga e injustificada espera apartan la finalidad primigenia del tratamiento, actuación que permite el agravamiento de las enfermedades.

*“(…) someter a estas personas a procedimientos extenuantes, que terminan siendo trabas en el acceso a la prestación del servicio de salud, implica una transgresión de su dignidad humana. Es por esta razón que, en varias oportunidades esta Corte ha hecho especial énfasis en el trato especial, preferencial y en mejores condiciones que se les debe prestar a las personas en situación de discapacidad”*³.

(…) debido a que el derecho a la salud se protege de manera autónoma, se vulnera cuando la entidad encargada de la prestación del servicio de salud se demora en la práctica de un procedimiento o en la entrega de un medicamento, esto en atención a que, se pierde la finalidad del tratamiento y, por lo mismo, la prestación del servicio deja de ser integral. De la misma forma, se vulnera el referido derecho fundamental, cuando se somete al usuario en situación de discapacidad a largas filas y engorrosos trámites para obtener la práctica de procedimientos y la entrega

² C.C. T 098/2016.

³ Al respecto ver sentencias T-823 de 1999, T-599 de 2001, T-117 de 2003, C-381 de 2005, entre otras. Reiteración sentencia T 094/2016.

de medicamentos, puesto que, esto se convierte en una traba para el acceso efectivo a la prestación del servicio de salud y, como resultado se ve afectada la dignidad humana”

“esta Corporación en el año 1999 mencionaba que “no es normal que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los mismos médicos del I.S.S. recomiendan con carácter urgente, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir o perder un miembro de su cuerpo, sino también cuando implican la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación del tratamiento que pretende el restablecimiento de la salud perdida o su consecución.”⁴

5. Caso concreto.

La accionante invocando los derechos fundamentales inicialmente referidos, pretende que Famisanar EPS autorice la remisión de la protegida a la Clínica San Rafael con la finalidad de que allí se le practiquen los procedimientos, exámenes y se adelante el tratamiento que requiere en razón a la patología que presenta. Además, haga entrega de los medicamentos ordenados, terapias requeridas, visitas médicas domiciliarias de forma periódica, servicio de cuidador, pañales desechables, pañitos húmedos, crema humectante, pasta lasa, pañitos para baño en seco para su cuidado, aseo e higiene; copia de la historia clínica, la prestación de servicios de forma integral de acuerdo a sus patologías.

Por su parte, la entidad censurada explicó que el área encargada, informó que la paciente fue direccionada el 16/08/2023 al Hospital Universitario de la Samaritana sin que tengan nuevas solicitudes por atender y al realizar contacto con los familiares al número de contacto 6012711663 indicaron que la paciente se encuentra fuera del país y ahora reside en Italia.

Del *sub examine* se aprecia de la historia clínica adjuntada que desde el 12 de agosto de los corrientes, la agenciada fue internada en la unidad de cuidado intensivo por urgencia dialítica y desde el 8 de esa misma calenda, debido al diagnóstico de “*falla renal aguda estadio 6 en hemodiálisis -origen posrenalobstructivo- lesión infiltrante a nivel del cuello cervical*” y como plan de manejo se ordenó “*traslado de*

⁴ Sentencia T-244 de 1999 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), Reiteración Sentencia T 094/ 2016

hospitalización a cargo de medicina interna”, demostrándose que la gestión realizada por la EPS ante las IPS Clínica San Francisco de Asís, Hospital Universitaria San José, Clínica Corpas, Fundación Cardioinfantil, quienes informaron no tener disponibilidad de camas.

Advirtiendo lo anterior y debido a que la accionante señala la necesidad de la remisión y valoración ante mencionado, se hace indispensable establecer un amparo preferente, ya que, el no brindársele de manera oportuna y eficaz, los servicios médicos ordenados a María Bernarda Rojas Rincón, se vulnerarían las garantías constitucionales reclamadas, negando con ello la posibilidad de disfrutar de un adecuado nivel de salud y el deterioro de la integridad física y calidad de vida, comoquiera que se está permitiendo el avance de la enfermedad, a tal punto que las consecuencias podrían llegar a ser fatales o cuando menos irreversibles, máxime cuando se trata de una persona de la tercera edad.

Expuesto lo anterior, vale la pena precisar que como bien lo señalan los artículos 104 y 105 de la Ley 1438 de 2011 la autonomía de los profesionales en salud, es buscar prestar los servicios médicos, emitiendo con toda libertad su opinión profesional, respecto al tratamiento de sus pacientes, aplicando normas principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión, adicional a ello, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, reglamenta el derecho fundamental a la salud como un derecho fundamental autónomo y como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.

En cuanto a la práctica de los exámenes y servicios médicos, según la sentencia T-531 de 2009, es obligación de las entidades prestadoras de salud, observar los principios de oportunidad y eficiencia, refiriéndose a una prestación eficiente, es decir, que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir; lo cual incluye por ejemplo, el acceso a los tratamientos en las IPS correspondientes, la agilización en los trámites de traslado entre IPS para la continuación de los tratamientos médicos de los pacientes, la disposición diligente de los servicios en las diferentes IPS, entre muchos otros.” (Subrayas fuera del texto)”

“En consecuencia de lo señalado, la Corte reconoce que existe una injustificada dilación en el suministro de medicamentos, implicando con ello, que el tratamiento ordenado al paciente se suspenda o no se inicie de manera oportuna y en esa medida se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por ello, la entrega tardía o inoportuna de los medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud.”⁵

Expuesto lo anterior, vale la pena precisar que como bien lo señalan los artículos 104 y 105 de la Ley 1438 de 2011 la autonomía de los profesionales en salud, es buscar prestar los servicios médicos, emitiendo con toda libertad su opinión profesional, respecto al tratamiento de sus pacientes, aplicando normas principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión, adicional a ello, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, reglamenta el derecho fundamental a la salud como un derecho fundamental autónomo y como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.

En este aspecto, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en señalar que la dilación injustificada en el suministro de medicamentos o procedimientos médicos implica que el tratamiento ordenado al paciente se suspenda o no se inicie de manera oportuna, con lo que se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario y con ello se desconocen los principios de integridad y continuidad en la prestación del servicio de salud.

Así las cosas, tenemos que las órdenes médicas que expidió el galeno tratante y que obran dentro del expediente, se debe a su criterio como profesional en salud y a la patología que presenta María Bernarda Rojas Rincón. Por ello, es claro, que Famisanar EPS está obligada a suministrar los servicios médicos que requiera la protegida remitiéndola a una institución que cuente y preste los procedimientos en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia⁶, que necesite y que se encuentre adscrita su Red Prestadora de Servicios.

Ahora, jurisprudencialmente se ha contemplado el derecho del paciente de escoger la IPS encargada de prestar los servicios de salud

⁵ C.C. T 098/2016

⁶ Principio de Protección Integral. Artículo 153, numeral 3° de la Ley 100 de 1993.

únicamente en eventos excepcionales como lo es **(i)** que se trate de una urgencia que no admite demora en su atención y requiere que el servicio de salud sea prestado en la IPS más cercana al lugar de su ocurrencia, **(ii)** cuando hay autorización expresa de la EPS para que la atención se brinde con una entidad con la que no tiene convenio y **(iii)** cuando se demuestra la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la IPS para cubrir sus obligaciones, esto es, atender las necesidades en salud de sus usuarios⁷.

Al respecto la Corte en Sentencia T-247 de 2005 consideró:

*“Aunque la negativa al traslado de una IPS por sí sola no genera la vulneración de derechos fundamentales, **cuando se acredita que la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio, o se presta una inadecuada atención médica o de inferior calidad a la ofrecida por la otra IPS, y ello causa en el usuario el deterioro de su estado de salud, el juez de tutela podría conceder el amparo mediante tutela.**”*

Adicionalmente preciso en la sentencia T-057 de 2013, que:

“[C]uando se acredita que la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio o que, a pesar de la adecuada calidad de su prestación por diferentes factores, como, por ejemplo, su ubicación, pone en riesgo el estado de salud del paciente y ello causa el deterioro de su condición, el juez de tutela podría conceder el amparo.”

En conclusión, por regla general, el ejercicio del derecho a escoger libremente la IPS en que se otorgará la atención en salud requerida por el afiliado **está limitado a aquellas instituciones con las que la EPS tiene convenio**, de manera que para que resulte admisible la autorización de la prestación de los servicios de salud en una IPS en la que la entidad censurada no tiene convenio, es necesario que se demuestre que la IPS a la que fue direccionada no garantiza integralmente el servicio, o que el que otorga es inadecuado, inferior y, en consecuencia, termina por deteriorar la salud en este caso de María Magdalena Morales De Santos.

Así la cosas, tenemos que la Ley y la jurisprudencia son claras en señalar cuales son las prerrogativas que permiten la escogencia de una IPS por parte del paciente, situaciones dentro de las cuales no se

⁷ C.C. T 481 de 2016.

encuentra inmersa el censor, toda vez que en el plenario no se encuentra demostrado y/o acreditado por parte del accionante que la IPS a la que será remitida su familiar no cuenta con la infraestructura, servicios y especialidades requeridas, y mucho menos que no se brinde la atención que María Bernarda Rojas Rincón, se exige para el manejo de su enfermedad y tratamiento.

Conforme a lo anterior, para este Despacho, queda demostrado que la EPS censurada adelantó todos los trámites administrativos para lograr el traslado de la agenciada a una IPS que le brindara el manejo adecuado para su patología, lo cual no fue posible debido a la emergencia sanitaria que actualmente reportan las IPS con sobrecupo de camas.

No obstante, es deber precisar que es obligación de la entidad accionada tomar las medidas necesarias, en aras de hacer cumplir los mandatos contenidos en la Ley, como lo es el garantizar la prestación oportuna y eficaz a las exigencias y prioridades que tiene en este caso María Bernarda Rojas Rincón; lo cual se logró con el traslado al Hospital la Samaritana desde el 17 al 24 de agosto de 2023, para posible nefrostomía y concepto de nefrología, en donde se le practicaron los exámenes correspondientes, se continuó con diálisis y se colocó nefrostomías bilaterales, fue manejada con la especialidad de nefrología, medicina interna, radiología intervencionista, urología, ginecología, entre otras.

Además, la IPS Hospital Universitario de la Samaritana indicó:

Al egreso no se prescribieron pañales ni elementos de aseo personal.

En concordancia con la acción constitucional y pese a que no teníamos vinculación previa, es claro que a la paciente ya se le brindo la atención objeto de la tutela del mes de agosto en las fechas señaladas en el resumen.

El día 20 de septiembre se recibió solicitud de la EPS Famisanar para realizar Junta Médica especializada que determine si la paciente requiere pañales e insumos de aseo asociados al uso de pañal. Dicha Junta está en proceso de programación y aún no se ha realizado. Es menester tener en cuenta que dicha junta no es una urgencia médica y se programará acorde a las agendas de los especialistas y se basará en las fechas en que se atendió la paciente ya que hace más de un mes egresó de la institución.

El suministro de medicamentos o insumos de orden ambulatorio es responsabilidad exclusiva de la EPS

Una vez se realice la junta se dará alcance a la presente respuesta.”

En tal medida, puede determinar esta sede judicial que a la protegida se le han garantizado todos sus derechos fundamentales, y a la fecha se encuentra pendiente la junta médica en la que se determine con fundamento en la historia clínica, si la agenciada requiere el suministro de pañales desechables, crema humectante, pañitos húmedos, pasta lasa, y paquete pañitos baño seco, cantidad y especificidad ordenada. Así como el servicio de cuidador, gestión se la IPS hospital Universitario la Samaritama efectúa en cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Juzgado 41 Civil Circuito de esta Ciudad.

Sin embargo, vale aclarar que dicha decisión fue declarada nula por parte del Tribunal Superior de Bogotá -Sala Civil- y en virtud de ello, es que esta sede judicial actualmente conoce de esta salvaguarda constitucional.

Así las cosas y en aras de verificar la pertinencia de terapias, visitas médicas domiciliarias de forma periódica, servicio de cuidador, pañales desechables, pañitos húmedos, crema humectante, pasta lasa, pañitos para baño en seco para su cuidado, aseo e higiene; copia de la historia clínica, la prestación de servicios de forma integral de acuerdo a sus patologías, solicitadas por la accionante, y comoquiera que en el plenario no obra prescripción médica por parte de los galenos tratantes que acredite el suministro de los elementos antes mencionadas, el Despacho ordena a la EPS Famisanar y el Hospital Universitario la Samaritana, continuar con el trámite de programar junta del comité técnico con el fin de determinar la procedencia de los insumos y servicios exigidos.

Finalmente, se tiene que el **tratamiento integral** implica prestar los servicios de salud de manera oportuna, continúa e ininterrumpida. Los trámites administrativos no pueden ser excesivos y en ningún caso justifican la demora o la negación en el cumplimiento de una orden del médico tratante, ya que se lesiona el derecho fundamental a la salud. Es por ello, que se debe resaltar que la carga administrativa interna corresponde netamente a la entidad de salud la cual no se le puede trasladar al accionante, pues, se estaría dando un obstáculo para la prestación del servicio en salud.

Así mismo y, comoquiera que la agenciada padece una enfermedad catastrófica, el no brindársele de manera oportuna y eficaz, la entrega y suministro de los insumos, servicios, procedimientos y medicamentos que el médico tratante ordene se estaría vulnerando sus derechos fundamentales, negándose con este actuar el derecho a disfrutar de una vida digna, circunstancia suficiente para que esta Sede judicial conceda la protección de sus derechos fundamentales.

Por último, se advierte que si bien se informó por cuenta de la accionada, que la señora Rojas Rincón no se encuentra en este momento en el país, es lo cierto que ninguna manifestación al respecto se hizo por cuenta de la parte actora en ese sentido al interior de este trámite, ni mucho menos se solicitó el desistimiento de la acción, lo que sumado a la condición médica de la agenciada, impone adoptar las medidas necesarias para la protección de sus derechos.

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:

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. - **Tutelar** el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, vida, integridad física, vida digna, salud, protección especial a adulto mayor, de María Bernarda Rojas Rincón identificada con C.C. 23.544.905, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- ORDENAR en consecuencia a **Famisanar EPS** y el **Hospital Universitario la Samaritana**, que en un tiempo no superior a quince (15) días programen la junta del comité técnico con el fin de determinar la pertinencia de los insumos y servicios de terapias, visitas

médicas domiciliarias de forma periódica, servicio de cuidador, pañales desechables, pañitos húmedos, crema humectante, pasta lasa, pañitos para baño en seco para su cuidado, aseo e higiene sin que medien trabas interadministrativas que no corresponde endilgar a la promotora.

TERCERO. - ORDENAR a Famisanar EPS que garantice el **tratamiento integral** que requiera la promotora María Bernarda Rojas Rincón identificada con C.C. 23.544.905 para el manejo de las patologías que se deriven de la *“falla renal aguda, hidronefrosis obstructiva secundaria a cáncer de cervix”*, sin que medien trabas administrativas que no corresponde endilgar a la accionante.

CUARTO. – NEGAR el traslado de la paciente al Hospital San Rafael por hecho superado.

QUINTO. - Hágase saber al accionado que la impugnación del fallo no suspende el cumplimiento de lo aquí ordenado.

SEXTO. - NOTIFICAR a las partes esta sentencia en la forma prevista en el Art. 30 del Decreto 2591 de 1.991, reliviéndoles el derecho que les asiste de impugnarlo dentro de los tres días siguientes a su notificación, si no estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido. Secretaria proceda de conformidad.

SÉPTIMO. - Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, 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: **9a3488df079715321ff3c77e1f9ba7c8b3ed839f88c9ee8f3b6ca148267ba9dc**

Documento generado en 28/09/2023 08:13:35 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>