

República De Colombia



Rama Judicial

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., tres (3) de junio de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso:	Acción de tutela
Radicación:	110014003024 2022 00637 00
Accionante:	Myriam Vargas Espinosa.
Accionado:	EPS Famisanar e IPS Colsubsidio.
Vinculados:	Ministerio de Salud y de Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud, Colsubsidio Centro Médico Calle 26, Cafam Droguería Calle 48 y Colsubsidio Primero de Mayo PGP.
Derechos Involucrados:	Vida, salud y seguridad social.

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 deprecada.

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.

Myriam Vargas Espinosa interpuso acción de tutela en contra de Famisanar EPS e IPS Colsubsidio, para que se le protejan sus derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, los cuales considera vulnerados por la entidad convocada, teniendo en cuenta los motivos de orden fáctico que a continuación se narran:

2.1. Tiene 68 años y actualmente está afiliada a la entidad accionada como cotizante desde el año 1995. Su diagnóstico es “hipotiroidismo, asma persistente moderada, de aparición tardía (desde los 30 años)/act enero 2022 en 19 pts. Rinitis alérgica, artrosis generalizada, predominio columna vertebral y rodilla. Dislipidemia. Trauma que ubica a nivel de reja costal izquierda y de hombro izquierdo por una caída has unos 20 días con dolor en la zona solícita, además control de oftalmología y cx de catarata hace 4 años sin seguimiento”.

2.2. Indicó que en múltiples oportunidades ha solicitado a la querellada le asigne cita para la atención de su problema de visión, sin que esto haya sido posible. Las consultas que tiene programadas son de ecografía articular para el 31 de agosto de los corrientes y cita de oftalmología para el 10 de septiembre de esta anualidad, hecho que agrava su salud ya que está en riesgo de perder su vista.

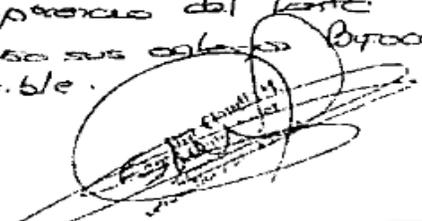
2.3. Debido a su deplorable estado en la vista no puede salir sola y hace 4 años le practicaron cirugía de cataratas, situación que empeoró su visión. Al acudir a una consulta particular, fue diagnosticada con:

OPTICA CRISTAL

CALLE 51 No. 15 - 13 TELEFONO: 217 89 52
SANTAFE DE BOGOTA, D.C.

Nombre MYRIAM VARGAS
Fecha MAYO 7. 2022 Tel: _____

4. PACIENTE CON ASTIGMATISMO
HIPERMETROPICO.
EN EL AÑO 2018, CIROGIA
DE CATARATA OJ. LO PACIENTE
REPORTO QUE LA CONDICION OJ
EMPERO CON EL LENTE INTRODUCIR
SOLICITO VALORACION DE LA
CONDICION POSTERIOR A LA CIRU-
GIA, ANALISIS DE POSICION Y
TRANSPARENCIA DEL LENTE.
PO USO SUS OJ EN BUEN
NUMERO.



2.4. Es una persona de escasos recursos económicos y no puede costear de forma independiente una cirugía.

2.5. Desde el 23 de marzo de 2022, le ordenaron unos medicamentos que a la fecha no le han sido entregados por estar agotados, situación que atenta contra su salud, vida digna, bienestar mínimo.

PETICIÓN DE LA ACCIONANTE

Solicitó se tutelen los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, ordenando a Famisanar EPS e IPS Colsubsidio y/o a quien corresponda que a la mayor brevedad posible le programen las citas médicas, procedimientos, exámenes y cirugía a la que haya lugar con el fin de no perder por completo su vista y de poder movilizarse por sí sola.

PRUEBAS

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

3. Trámite Procesal.

3.1. Mediante auto calendado 24 de mayo de los corrientes, se admitió para su trámite la presente acción de tutela, requiriendo a las entidades accionadas y vinculados para que se manifestaran en torno a los hechos expuestos en la salvaguarda.

3.2. El **Ministerio de Salud y Protección Social**, aclaró que dentro de la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la Ley 100 de 1993, define las EPS como aquellas entidades responsables de la afiliación y el registro de los afiliados del recaudo de sus cotizaciones por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía (en el régimen subsidiado no se efectúa el recaudo de cotizaciones), y determina fundamentalmente la función relacionada con la organización y garantía de la prestación del Plan de Beneficios en Salud a sus afiliados de manera directa por medio de sus propias Instituciones Prestadoras de Salud o indirecta (a través de contratos con Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPS o de profesionales); así mismo, establece que estas pueden ser de carácter público, privado o mixto y son entidades que gozan de personería jurídica y tienen su propia organización administrativa y financiera y por tanto, para el caso en concreto no es el responsable de la prestación de servicios de salud.

Respecto del agendamiento de citas con médicos especialistas. expuso que en el artículo 123 del Decreto –Ley 019 de 2012, se 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”.*

3.3. La **Superintendencia Nacional de Salud** solicitó ser desvinculada de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la entidad, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta Entidad.

3.4. La **Caja de Compensación Familiar Cafam**, puntualizó que la censorsa se encuentra afiliada a la IPS Colsubsidio, y además, no tiene un vínculo con dicha institución para la prestación de servicios médicos, razón por la cual, no considera estar trasgrediendo en ningún ámbito, los derechos incoados en la presente acción de tutela.

De otra parte, sostuvo que a la fecha la promotora no cuenta con pendientes, ni autorizaciones vigentes, para la entrega de medicamento y/o insumos, por parte de la IPS Cafam.

En relación con el medicamento denominado *“Montelukast (XALAR)”*, la pre-autorización expedida por la EPS CAFAM, a la fecha de encuentra vencida y por demás, dicho fármaco, actualmente cuenta con carta de desabastecimiento, proferida por el laboratorio Procaps. Aclarando que en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.5.3.10.191 del Decreto 780 del 2016, los dispensadores no pueden adulterar o modificar en cualquier forma la prescripción, ni cambiar el principio activo, concentración, forma farmacéutica, cantidad y dosis prescrita, por lo que en cumplimiento de esta norma, socializó con la EPS el referido comunicado, correspondiéndole a Famisanar EPS direccionar al paciente a una cita médica para que se pueda realizar el cambio de fórmula

3.5. La **EPS Famisanar S.A.S.**, comentó que una vez conoció de esta acción constitucional, se procedió a establecer el estado de prestación de servicios con el área responsable de la entidad, quienes indicaron: *“(…)se autoriza TOMOGRAFÍA y solicita agendamiento, el cual queda así: 01/06/2022 pm, se envían también autorizaciones de Montelukast al correo del familiar. Se solicita agendamiento de consulta control oftalmología a la espera de respuesta por parte de la IPS, cabe anotar que para ketotifeno y ecografía de hombro no cuenta con orden médica. (...)”*

En ese contexto, concluye que hay una evidente ausencia de vulneración o amenaza de Derecho Fundamental alguno por parte de la

entidad y las pretensiones planteadas por el accionante no están llamadas a prosperar por lo que debe declararse la improcedencia de la acción de tutela.

3.6. La Caja Colombiana De Subsidio Familiar Colsubsidio manifestó que Medicina familiar valoró a la paciente en marzo de 2022, donde especialista le ordena toma de radiografías de tórax, hombro, valoración con Oftalmología, cita de control con reportes.

El 27 de abril de 2022 le fue tomada: Radiografía de reja costal y hombro.

El 7 de mayo de 2022 Medicina general ordena toma de Ecografía de hombro.

La más reciente valoración con Oftalmología fue realizada el 10 de mayo de 2022, donde profesional considera paciente con DMRE, psequodofaquia ojo izquierdo, catarata incipiente ojo derecho, ordena manejo con lubricantes, toma de OCT de mácula en ambos ojos y FDO dilatado.

La agenda de citas programadas incluye realización de: Ecografía de hombro: 3 de junio de 2022. Toma de laboratorios: 11 de julio de 2022. Cita de medicina familiar: 18 de julio de 2022.

En comunicación anterior con la usuaria indica que no requiere adelanto de citas de Ecografía de hombro: 3 de junio de 2022, Toma de laboratorios: 11 de julio de 2022 o Cita de medicina familiar 18 de julio de 2022; por lo cual no se modifican.

Sin embargo, se adelantan citas de Tomografía ocular para el 2.06.2022 a las 16:00 en Clínica Oftalmológica y Consulta de oftalmología para el 07.06.2022 a las 12:40 en Clínica Oftalmológica, en comunicación nuevamente con la usuaria indica que tiene conocimiento de estas consultas.

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 y/o la IPS Colsubsidio, vulneraron los derechos fundamentales invocados por la promotora, al programar las citas y exámenes que requiere después de casi cinco meses de su prescripción.

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.

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 de ello, 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.

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

² C.C. T 098/2016.

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 discapacidad³.

(...) 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 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 Famisar EPS y/o la IPS Colsubsidio le agenden en el menor posible las citas médicas, procedimientos, exámenes y cirugía a la que haya lugar con el fin de no perder por completo su vista y de poder movilizarse por sí sola.

La EPS Famisanar señaló que autorizó tomografía quedando para el 01/06/2022 pm, y envió autorizaciones del medicamento Montelukast al correo del familiar, la consulta control oftalmología quedó supeditada a la respuesta por parte de la IPS, y para los servicios de ketotifeno y ecografía de hombro no cuenta con orden médica.

Por su parte, la IPS Colsubsidio decantó que:

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.

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

“El 27 de abril de 2022 le fue tomada: Radiografía de reja costal y hombro.

El 7 de mayo de 2022 Medicina general ordena toma de Ecografía de hombro.

La más reciente valoración con Oftalmología fue realizada el 10 de mayo de 2022, donde profesional considera paciente con DMRE, psequodofaquia ojo izquierdo, catarata incipiente ojo derecho, ordena manejo con lubricantes, toma de OCT de mácula en ambos ojos y FDO dilatado.

La agenda de citas programadas incluye realización de: Ecografía de hombro: 3 de junio de 2022. Toma de laboratorios: 11 de julio de 2022. Cita de medicina familiar: 18 de julio de 2022.

En comunicación anterior con la usuaria indica que no requiere adelanto de citas de Ecografía de hombro: 3 de junio de 2022, Toma de laboratorios: 11 de julio de 2022 o Cita de medicina familiar 18 de julio de 2022; por lo cual no se modifican.

Sin embargo, se adelantan citas de Tomografía ocular para el 2.06.2022 a las 16:00 en Clínica Oftalmológica y Consulta de oftalmología para el 07.06.2022 a las 12:40 en Clínica Oftalmológica, en comunicación nuevamente con la usuaria indica que tiene conocimiento de estas consultas”.

Advirtiendo lo anterior y debido a que la accionante señala la necesidad del tratamiento antes mencionado, se hace indispensable establecer un amparo preferente, ya que, el no brindársele de manera oportuna y eficaz, los servicios médicos ordenados, 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 de Myriam Vargas Espinosa, comoquiera que se está permitiendo el avance de la enfermedad que la limita en su movilidad, 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

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 deben a su criterio como profesional en salud y a la patología que presenta Myriam Vargas Espinosa, prescripciones médicas que dieron origen a la presente acción tuitiva, debido a que su agendamiento se programó para pasados casi cinco meses considerando la accionante que con este actuar se vulnera su derecho a la salud y, vida en condiciones dignas, al no poderse valer por sí misma. No obstante, la IPS Colsubsidio, al conocer de esta garantía constitucional, programó y agendó las consultas requeridas en un tiempo razonable, a tal punto, que a la fecha de expedición de este fallo de tutela ya se había realizado la radiografía de reja costal y hombro, Ecografía de hombro y Tomografía ocular, lo cual fue confirmado por los familiares de la accionante.

En razón a lo anterior, se impone declarar la improcedencia del resguardo constitucional por carencia actual de objeto por hecho superado.

⁵ C.C. T 098/2016

No obstante, se **insta** a las querelladas que en el menor tiempo posible asignen a la accionante una cita con el especialista en salud que corresponda para que éste realice el cambio de medicamento denominado “*Montelukast (XALAR)*”, de haber lugar a ello, toda vez que dicho fármaco a la fecha se encuentra en desabastecimiento.

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.- Declarar la improcedencia del amparo del derecho fundamental solicitado por Myriam Vargas Espinosa, identificada con C.C. 20.697.580, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- INSTAR a las querelladas que en el menor tiempo posible asignen a la accionante una cita con el especialista en salud que corresponda para que éste realice el cambio de medicamento denominado “*Montelukast (XALAR)*”, de haber lugar a ello, toda vez que dicho fármaco a la fecha se encuentra en desabastecimiento, tal y como lo manifestó y acredito la IPS Cafam.

TERCERO. – 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.

CUARTO.- NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ
Juez