

República De Colombia



Rama Judicial

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso:	Acción de tutela
Radicación:	110014003024 2022 00523 00
Accionante:	Carlos Julio Muñoz Marín
Accionado:	Famisanar Cafam EPS.
Vinculados:	Ministerio de Salud y de la Protección Social y Centro de Investigaciones Oncológicas San Diegos Ciosad S.A.S.
Derechos Involucrados:	A la salud y vida.

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.

Carlos Julio Muñoz Marín interpuso acción de tutela en contra de Famisanar Cafam EPS, para que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud y vida, los cuales considera vulnerados por la entidad convocada, teniendo en cuenta los motivos de orden fáctico que a continuación se narran:

2.1. Actualmente sufre de cáncer bucal, tumor que ha evolucionado hasta llegar a su lengua, siendo su condición de salud delicada, hasta el punto que se le dificulta realizar sus labores diarias.

2.2. La EPS debe programar una cirugía para la remoción del tumor y así ayudar a mejorar su condición de vida pero no ha obtenido respuesta positiva ya que le informan que el doctor debe consultar su agenda.

PETICIÓN DEL ACCIONANTE

Solicitó se tutelaran los derechos fundamentales a la salud y vida, ordenando a Famisanar Cafam EPS y/o a quien corresponda realizar la cirugía ordenada de manera prioritaria.

PRUEBAS

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

3. Trámite Procesal.

3.1. Mediante auto calendado 6 de mayo 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 **Caja de Compensación Familiar Cafam**, aclaró que el accionante cuenta con autorización para procedimiento quirúrgico en CIOSAD, y al ser un procedimiento que no se realiza en esa institución, no es responsabilidad de la IPS la programación del mismo y en razón a ello solicitó su desvinculación del presente trámite.

3.3. El **Ministerio de Salud y Protección Social** señaló que no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sin embargo, adujo que con la expedición de la Ley 1751 de 2015, la entidad

amplió el contenido del derecho a la salud, referente al acceso a todas los servicios y tecnologías en salud autorizados en el país para la promoción de la salud y el diagnóstico, tratamiento, recuperación y paliación de la enfermedad, con dos fuentes de financiación diferentes, excepto aquellos servicios y tecnologías que cumplen con alguno de los criterios de exclusión contemplados en el inciso segundo de su artículo 15, servicios y tecnologías que no cubre el sistema de salud.

Con relación al agendamiento de citas con médicos especialistas, sostuvo que según lo previsto en el artículo 123 del Decreto Ley 019 de 2012, *“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”*.

3.4. El Centro De Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego Ciosad S.A.S., indicó que en el momento no cuentan con agenda para realizar el procedimiento, sin embargo, la EPS Famisanar como entidad aseguradora de salud, puede redireccionar al paciente a una institución que cuente con la disponibilidad requerida y pueda llevar a cabo procedimiento dentro del término oportuno.

3.5. La EPS FAMISANAR S.A.S., comentó que se encuentra realizando todas las gestiones administrativas pertinentes validar y materializar los servicios requeridos por el accionante y ordenados por su médico tratante, por lo que considera no estar negado la prestación de los servicios solicitados por el afiliado.

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 Cafam EPS, vulneró los derechos fundamentales invocados por el promotor, al no haber realizado de manera prioritaria el procedimiento de *“resección de tumor del espacio parafaríngeo por cervicotomía mandibulectomía simple segmentaria. Reconstrucción mandibular total o parcial. Resección tumor espacio parafaríngeo derecho, probable mandibulotomía media y reconstrucción con cx maxilofacial”*

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 POS¹.

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*

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

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 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.

El accionante invocando los derechos fundamentales inicialmente referidos, pretende que Famisanar Cafam EPS le autorice el procedimiento quirúrgico *“resección de tumor del espacio parafaríngeo por cervicotomía mandibulectomía simple segmentaria. Reconstrucción mandibular total o parcial. Resección tumor espacio parafaríngeo derecho, probable*

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.

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

mandubiloctomia media y reconstrucción con cx maxilofacial”, ordenado por los galenos tratantes desde el 18 de abril de 2022.

La entidad censurada explicó que se encuentra realizando todos los trámites administrativos a efectos de dar cumplimiento a lo orden médica, pero le es imposible realizar un agendamiento dentro del término que le concedió este estrado judicial en el auto de admisión.

Del *sub examine* se aprecia que el 18 de abril de 2022, se le ordenó al censor la práctica del procedimiento quirúrgico *“resección de tumor del espacio parafaríngeo por cervicotomía mandibulectomia simple segmentaria. Reconstrucción mandibular total o parcial. Resección tumor espacio parafaríngeo derecho, probable mandubiloctomia media y reconstrucción con cx maxilofacial”*

Advirtiendo lo anterior y debido a que el accionante señala la necesidad de los procedimientos quirúrgicos tantas veces mencionado, ordenadas por los galenos tratantes, se hace indispensable establecer un amparo preferente, ya que, el no brindársele de manera oportuna y eficaz, los servicio médico ordenado, se vulnerarían los garantías constitucionales, negando con ello la posibilidad de disfrutar de un adecuado nivel de salud a Carlos Julio Muñoz Marín, quedando en la indefinición el mejoramiento de su salud.

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 médica que expidió la galeno tratante y que obran dentro del expediente, se deben a su criterio como profesional en salud y a la patología que presenta Carlos Julio Muñoz Marín y, comoquiera que las mismas no han sido programadas ni agendadas en una IPS adscrita a la entidad convocada, puesto que, aun cuando el procedimiento estaba autorizado para ser efectuado en la IPS Centro De Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego Ciosad S.A.S., esta entidad en la contestación que brindó al Juzgado indicó que no cuenta con agenda para realizar el procedimiento, hecho por el que puede considerarse que la querellada ha incurrido en una dilación injustificada, lesionando los derechos fundamentales a la vida y salud del promotor, desconociéndose con ello el principio de integralidad, el cual no solamente se encuentra basado en la atención oportuna, sino de calidad, consagrados en las leyes patrias (Decreto 019 de 2012, art 14 de la Ley 1122 de 2007 y el literal i) del art. 10 de la Ley 1751 de 2015), evitando cualquier barrera administrativa que se presente.

Conforme a lo anterior, se advierte que con dicha indefinición se han vulnerado las garantías fundamentales invocadas por el censor respecto a la programación y práctica del procedimiento quirúrgico denominado *“resección de tumor del espacio parafaríngeo por cervicotomía mandibulectomía simple segmentaria. Reconstrucción mandibular total o parcial. Resección tumor espacio parafaríngeo derecho, probable mandibulectomía media y reconstrucción con cx maxilofacial”*, ordenado por el médico tratante, desde el 18 de abril de 2022.

⁵ C.C. T 098/2016

Por consiguiente, 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 Carlos Julio Muñoz Marín; y comoquiera que se evidencia una falta oportuna para la programación de los servicios médicos ordenados, este Despacho concederá las prerrogativas reclamadas y en consecuencia ordenará a la EPS la realización de los servicios mencionados, en una IPS adscrita a su red prestadora de servicios, sin que medien trabas administrativas.

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.- Tutelar el amparo de los derechos fundamentales a la salud y vida, a favor de Carlos Julio Muñoz Marín, identificado con cédula de ciudadanía No 14.606.518 conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- ORDENAR en consecuencia a **Famisanar Cafam EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a redirigir el agendamiento del procedimiento quirúrgico denominado “*resección de tumor del espacio parafaríngeo por cervicotomía mandibulectomía simple segmentaria. Reconstrucción mandibular total o parcial. Resección tumor espacio parafaríngeo derecho, probable mandubilectomía media y reconstrucción con cx maxilofacial*” prescrito desde el 18 de abril de 2022, en una IPS especializada en el tema y que se encuentre adscrita a red prestadora de servicios, sin que medien trabas interadministrativas que no corresponde endilgar al promotor.

TERCERO. - Hágase saber a la accionada que la impugnación del fallo no suspende el cumplimiento de lo aquí ordenado.

CUARTO. -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.

QUINTO.- 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