

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CINCUENTA Y TRES CIVIL MUNICIPAL
Bogotá, D. C., doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020)

Ref. Acción de Tutela No. 11001400305320202000243

Accionante: Delfín Octavio Ramírez Vargas como Agente Oficioso
de su hija Clara Patricia Ramírez Parra.

Accionada: EPS U.T. Servisalud San José.

Antecedentes:

Cumplido el trámite pertinente, se procede a resolver la acción de tutela instaurada por el señor Delfín Octavio Ramírez Vargas quien actúa como agente oficioso de su hija Clara Patricia Ramírez Parra, para que se ampare su derecho fundamental a la salud.

Hechos Narrados Por El Accionante:

1. La agenciada, Clara Patricia Ramírez Parra, es una persona en estado de discapacidad, pues se encuentra diagnosticada con parálisis cerebral, afiliada en calidad de beneficiaria a la EPS U.T. Servisalud San José.

2. El médico tratante le ordenó Lorazepam 2MG, el cual es entregado solamente bajo formula médica, sin que la fecha haya sido entregada el medicamento a la agenciada.

Trámite Procesal: Asignado el conocimiento de la acción a este Despacho, mediante decisión del 28 de abril de 2020, se admitió la presente acción, y se ordenó vincular a la Fiduprevisora, disponiendo la notificación por el medio más expedito a las partes. Una vez notificación medio más idóneo.

La Accionada EPS U.T. Servisalud San José: manifiesto que en el caso sub iudice, esta acción gira en torno a la solicitud de realizar la entrega domiciliaria del medicamento Lorazepam 2MG; para lo que informa que, una vez recibida la acción tutelar se remitió al área de farmacia quienes informan que se tramitó la entrega del medicamento al domicilio indicado, por intermedio de la empresa Servientrega. El envío fue realizado el día 05 de mayo de 2020 para ser entregado a más tardar el día 07 de mayo.

Visto lo dicho por la Corte y aunándolo al caso concreto, las pretensiones del actor se tornan improcedentes, pues el hecho que tuvo lugar a la presente acción ya fue superado pues se realizó el envío del medicamento, por tal razón no hay vulneración a derechos fundamentales; así mismo, se informa que no se le ha negado algún tratamiento ni están pendientes ordenes por autorizar y que NO se ha vulnerado derecho alguno al accionante dado que la UT SERVISALUD SAN JOSÉ sí ha garantizado de manera real y efectiva los servicios en salud.

Respuesta de la Vinculada Fiduprevisora: Señala que debido a su naturaleza jurídica dicha entidad no es la encargada de cumplir con lo solicitado por el accionante, pues es la UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSE REGIÓN 10, quien es la encargada de adelantar cada una de las gestiones pertinentes para garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud que requiera la accionante.

Para Resolver Se Considera:

La acción de tutela es un mecanismo de protección especial e inmediata que constituye uno de los derechos políticos más caros a la sociedad desde 1.991 en

nuestro país y aparece concebido en el artículo 86 de la norma *normarum*, como un mecanismo tendiente a lograr que los derechos constitucionales fundamentales de las personas, sean protegidos con eficiencia, cuando quiera que estos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Respecto de la competencia de la presente acción de tutela debe tenerse en cuenta que este Despacho es competente para conocer de ella, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, Decreto 1382 de 2.000, modificado por el Decreto 1983 de 2017, y demás disposiciones aplicables.

De la Agencia Oficiosa Para Configurar la Legitimación por activa.

Los elementos normativos necesarios para que opere la figura de la agencia oficiosa en el ejercicio de la acción de tutela:“(…) (i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos (…)”.

De lo anterior, se tiene que deben cumplirse con los postulados anteriormente expuestos, en virtud de la informalidad de la acción de tutela, y al advertir que de lo obrante en el plenario se deduce la incapacidad material de la señora Clara Patricia Ramírez Parra, para ejercer la defensa de sus derechos debido a las enfermedades que padece, por tanto se tendrá como agente oficioso Delfin Octavio Ramírez Vargas en su calidad de padre y curador de la agenciada.

El derecho fundamental a la salud y su prestación en favor de las personas en condición de discapacidad.

La jurisprudencia de esta Corporación¹ y la Ley 1751 de 2015², han establecido que la salud es un derecho fundamental que se define como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”³. Al mismo tiempo, se ha indicado que tal derecho se debe garantizar en condiciones de dignidad dado que su materialización resulta indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales⁴.

A su turno, la Ley 1306 de 2009 contempla la protección del derecho a la salud de las personas en condición de discapacidad. Allí se establece lo siguiente: “Ningún sujeto con discapacidad mental podrá ser privado de su derecho a recibir tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico, adiestramiento, educación y rehabilitación física o psicológica, proporcionales a su nivel de deficiencia, a efecto de que puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida, de acuerdo con los lineamientos y programas científicos diseñados o aprobados por el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación de que trata la Ley 361 de 1997. // La organización encargada de prestar el servicio de salud y de educación en Colombia adoptará las medidas necesarias para obtener que ninguna persona con discapacidad mental sea privada del acceso a estos

¹ Ver Sentencia T-859 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). En esa ocasión la Corte acudió a los criterios dogmáticos establecidos en la Sentencia T-227 de 2003 para resolver que el derecho a la salud es fundamental. Se dispuso que son derechos fundamentales: “(i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) “todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”. La tesis del derecho a la salud como fundamental fue sistematizada en la Sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y reiterada en las Sentencias T-820 de 2008 (MP. Jaime Araujo Rentería), T-999 de 2008 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-184 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-321 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), T-311, T-214 de 2012, T-176 de 2014 y T-331 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

² La Ley 1751 de 2015, en su artículo 2º, dispone que el derecho a la salud es fundamental, autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

³ Ver Sentencias T-597 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-454 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-566 de 2010, T-931 de 2010, T-355 de 2012, T-176 de 2014, T-132 y T-331 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

⁴ Ver Sentencias T-311 de 2012, T-214 de 2013 y T-132 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

servicios desde la temprana edad”⁵.

El artículo 9° de la Ley 1618 de 2013 describe que el derecho a la salud de las personas con discapacidad comprende el acceso “(...) a los procesos de habilitación y rehabilitación integral respetando sus necesidades y posibilidades específicas con el objetivo de lograr y mantener la máxima autonomía e independencia, en su capacidad física, mental y vocacional, así como la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida (...)”. Para ello, a las EPS les corresponde:

“a) Garantizar la accesibilidad e inclusión de las personas con discapacidad en todos sus procedimientos, lugares y servicios; b) Deberán establecer programas de capacitación a sus profesionales y empleados para favorecer los procesos de inclusión de las personas con discapacidad; c) Garantizar los servicios de salud en los lugares más cercanos posibles a la residencia de la persona con discapacidad, incluso en las zonas rurales, o en su defecto, facilitar el desplazamiento de las personas con discapacidad y de su acompañante; d) Establecer programas de atención domiciliaria para la atención integral en salud de las personas con discapacidad; e) Eliminar cualquier medida, acción o procedimiento administrativo o de otro tipo, que directa o indirectamente dificulte el acceso a los servicios de salud para las personas con discapacidad (...)”.

El derecho fundamental a la salud también implica que el individuo cuente con un diagnóstico efectivo⁶. Lo anterior conlleva: (i) una valoración oportuna sobre las dolencias que aquejan al paciente, (ii) la determinación de la enfermedad que padece y (iii) el establecimiento de un procedimiento médico específico a seguir para lograr el restablecimiento de su salud⁷. De acuerdo con este Tribunal, el derecho al diagnóstico efectivo comprende lo siguiente: “(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles”⁸.

El precitado derecho se puede vulnerar en la medida en que “la EPS o sus médicos adscritos se rehúsen o demoren la determinación del diagnóstico y la prescripción de un tratamiento para superar una enfermedad”⁹. Al respecto, esta Corporación ha resaltado el deber del personal médico de las EPS que consiste en “emitir respecto del paciente un diagnóstico y la respectiva prescripción que le permita iniciar un tratamiento médico dirigido a la recuperación de su salud o al alivio de su dolencia”¹⁰.

El régimen especial de seguridad social de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y las reglas establecidas para inaplicar el régimen de exclusiones del plan de beneficios médicos. Reiteración de jurisprudencia.

De conformidad con lo expuesto en el Artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el Sistema Integral de Seguridad Social, se compone, además, de unos regímenes de carácter especial excluidos de la aplicación de las normas generales del sistema. Dentro de este, se encuentra el régimen especial del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quienes se rigen por sus propios estatutos.

⁵ Ver artículo 11 de la Ley 1306 de 2009: “Por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados”.

⁶ Ver Sentencias T-887 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-298 de 2013 (MP. Mauricio González Cuervo), T-940 de 2014 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-045 de 2015 (MP. Mauricio González Cuervo), T-210 de 2015 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-459 de 2015 (MP. Myriam Ávila Roldán), T-132 de 2016 y T-020 de 2017 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

⁷ Ver Sentencia T-020 de 2017 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁸ Ver Sentencias T-717 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-132 de 2016 y T-020 de 2017 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁹ Ver Sentencias T-543 de 2014 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-132 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁰ *Ibidem*

Para ello, se expidió la Ley 91 de 1989 a través de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, la cual tiene entre sus objetivos, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales requeridos por los docentes y sus beneficiarios, de conformidad con las instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo¹¹.

De esta manera, los servicios de salud son prestados por el FOMAG a través de la Fiduprevisora S.A. quien, a su vez, contrata los servicios de diferentes IPS en cada departamento del país, de conformidad con los presupuestos establecidos por el régimen de la contratación estatal.

Para el desarrollo del régimen, se expidió el Acuerdo 04 de 2004, a través del cual se aprobó un nuevo modelo de prestación de servicios de salud para el magisterio y se reguló, entre otros, la cobertura, la estructura financiera y el plan de beneficios del régimen de salud del magisterio. Respecto de este último, existe el pliego de condiciones LP- FNPSM-003-2011, destinado a quienes se presentarán en el proceso de selección abreviada para la prestación de los servicios de salud de los afiliados al fondo. Del enunciado documento, se desprenden nueve apéndices en los que se define, la red de servicios, el plan de salud del magisterio, el sistema de gestión de calidad, el componente administrativo, entre otros. Ahora, el Apéndice 3, contenido del plan de atención en salud para el magisterio, establece, en el capítulo 5.3, los procedimientos no contemplados dentro del plan de atención del régimen de excepción.

Esta Corporación ha determinado que, aun cuando los regímenes especiales tienen la facultad de establecer autónomamente los servicios de los cuales son beneficiarios sus afiliados “no lo[s] hace ajeno[s] a los principios y valores que en materia de salud establece la Constitución Política”¹². De acuerdo con ello, esta Corte ha garantizado el derecho a la salud de los beneficiarios a los que, con argumento en las exclusiones de los planes, se les niega la atención de ciertas enfermedades o condiciones que requieren una intervención enunciada en ese capítulo. En este sentido, se adoptó la línea jurisprudencial relativa a la inaplicación del régimen de exclusión de Plan Obligatorio de Salud del régimen de Seguridad Social en Salud.

Así pues, este Tribunal ha desarrollado, en basta jurisprudencia, el criterio según el cual, los procedimientos, tratamientos o medicamentos expresamente excluidos de un plan de beneficios, deben ser suministrados a los pacientes cuando la prestación de los mismos amenace derechos constitucionales tales como la salud, la vida, la integridad personal y la dignidad humana.

Caso Concreto

Descendiendo al caso en estudio, solicita el señor Delfín Octavio Ramírez Vargas quien actúa como agente oficioso de su hija Clara Patricia Ramírez Parra, se ordene EPS U.T. Servisalud San José, autorizar y realizar de manera inmediata la entrega del medicamento Lorazepan 2MG, conforme lo ordenado por el médico tratante de la agenciada.

Sea lo primero advertir que si bien la Corte Constitucional ha reconocido el carácter excepcional del régimen del magisterio que se desprende del artículo 279 de la ley 100 de 1993, también ha aclarado que tal naturaleza no lo hace ajeno a los principios y valores que en materia de salud establece la Constitución Política. Así las cosas, si bien el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio cuenta con un catálogo de servicios propio, la extensión de sus servicios puede ser analizada a la luz de la jurisprudencia constitucional sobre la aplicación del Régimen General de Seguridad Social en Salud.

¹¹ Artículo 5º Ley 91 de 1989.

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-515a de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

De acuerdo con lo anterior, las personas vinculadas al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y sus beneficiarios, tienen derecho a acceder a los servicios médicos que **“requieren con necesidad”**, cuando se encuentren dados los presupuestos jurisprudenciales establecidos en la jurisprudencia constitucional en materia de salud.

Así las cosas, requerida a la entidad accionada UT Servisalud San José, la misma señala que teniendo en cuenta que las pretensiones de la acción de tutela se encuentran encaminadas a realizar la entrega domiciliaria del medicamento Lorazepam 2MG; para lo cual señala que una vez recibida la acción tutelar se remitió al área de farmacia, quienes informan que se tramitó la entrega del medicamento al domicilio indicado, por intermedio de la empresa Servientrega. El envío fue realizado el día 05 de mayo de 2020 para ser entregado a más tardar el día 07 de mayo, con guía No. 2068752968, enviado a la dirección Calle 3 No. 1 – 127 Bis de Chocontá – Cundinamarca.

Con base en lo anterior se realizó el respectivo seguimiento al número de guía indicado por la entidad accionada, en la página de Servientrega, sin que se pudiera establecer que el señor Delfín Octavio Ramírez Vargas quien actúa como agente oficioso de su hija Clara Patricia Ramírez Parra, había recibido el envío, razón por la cual el día 11 de mayo del año que avanza, siendo las 3:11 p.m., se procedió a establecer comunicación telefónica con el agente oficioso, al número de celular 3202361307, a quien se le pregunto si ya había recibido el medicamento Lorazepam 2MG, a lo que manifestó que hasta el día de hoy no había recibido nada, no obstante le procedí a confirmar la dirección del envío y señalo que su dirección tal y como lo había señalado en la tutela y en llamada telefónica efectuada por la entidad accionada el día viernes, es **Calle 3 No. 1 – 127 Bis de Guasca – Cundinamarca**.

De lo anterior, se puede evidenciar en primer lugar que el medicamento fue remitido a un municipio diferente al del domicilio de la demandante, en segundo lugar se observa que ya han transcurrido aproximadamente dos meses desde la fecha en la cual el médico tratante expidió la orden de entrega del medicamento Lorazepam 2MG, esto es el 18 de marzo de 2020, sin embargo aún no se ha realizado la entrega del medicamento requerido para evitar una complicación mayor en la salud de la agenciada, vulnerando de esta manera el derecho fundamental a la salud de la señora Clara Patricia Ramírez Parra, pues la negativa de la prestación del servicio por parte de la EPS accionada no solo vulneró los derechos fundamentales del de la señora Ramírez Parra, sino que también constituye una falta al deber que tienen las entidades prestadoras del servicio de salud.

Entonces se vulnera el derecho fundamental a la salud cuando no se brinda un medicamento o tratamiento que se halla dentro del sistema reglamentario de salud, siempre y cuando haya sido ordenado por el médico tratante; y sea necesario para proteger el mencionado derecho, además de la vida digna o la integridad persona, y que, a pesar de haber sido solicitado, su entrega sea injustificadamente demorada.¹³

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra el Despacho que la EPS accionada no puede dilatar en el tiempo la prestación de los servicios médicos que requiere la agenciada Clara Patricia Ramírez Parra, pues se probó el estado de alta vulnerabilidad en que se encuentra la paciente pues como se señaló en el precedente constitucional anteriormente citado, las personas **en condición de discapacidad gozan de una especial protección constitucional**, y precisamente el medicamento ordenando le ayudarían a contrarresta y a mejorar la patología que padece, y que el mismo se incluído en el sistema reglamentario de salud.

Así mismo, cabe anotar que en sentencia T – 760 de 2008, la Corte Constitucional advirtió sobre la procedencia de la tutela ante **la dilación injustificada en la prestación de los servicios ordenados por el médico tratante** y por la no

¹³ Ver, sentencia T-760 de 2008

realización de exámenes diagnósticos¹⁴. En relación con lo primero la Corte hizo referencia a las consecuencias de dicho proceder irregular indicando que: "La dilación injustificada podría agravar el padecimiento y, eventualmente, llevar la enfermedad a límites inmanejables donde la recuperación podría resultar más gravosa o incierta, comprometiendo la integridad personal e, incluso, la vida del afectado. En consecuencia, es obligación de la entidad prestadora del servicio, adelantar las gestiones en el menor tiempo posible para que el usuario no padezca el rigor de su mal, más allá de lo estrictamente imprescindible."¹⁵ (Negrilla Fuera de Texto)

Así las cosas conforme al marco jurídico se tiene, que la EPS accionada al no entregar el medicamento Lorazepam 2MG, vulnera el derecho fundamental a la salud de la agenciada Clara Patricia Ramírez Parra, en consecuencia se concederá el amparo solicitado y teniendo en cuenta que la obligación de las entidades prestadoras de salud no se circunscribe a la expedición de autorizaciones sino que deben garantizar la real y efectiva prestación de los servicios y entrega de medicamentos, se ordenará al Representante Legal de la accionada EPS U.T. Servisalud San José, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta decisión, proceda a efectuar la entrega del medicamento Lorazepam 2MG, conforme lo ordenado por el medico tratante. al domicilio de la agenciada esto es la **Calle 3 No. 1 – 127 Bis de Guasca – Cundinamarca.**

Decisión:

Por lo expuesto, el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: **Conceder** la tutela del derecho a la salud de la señora Clara Patricia Ramírez Parra, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Segundo: **Ordenar** al Representante Legal de la EPS U.T. Servisalud San José, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a efectuar la entrega del medicamento Lorazepam 2MG, conforme lo ordenado por el médico tratante. al domicilio de la agenciada esto es la **Calle 3 No. 1 – 127 Bis de Guasca – Cundinamarca.**

Tercero: Comunicar esta decisión por el medio más expedito, con la advertencia que podrá ser impugnado dentro de los tres días siguientes.

Cuarto: Remitir este fallo a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

Notifíquese y Cúmplase,


Nancy Ramírez González
Juez

¹⁴ Cf. Sentencias T-627 de 2002 y T-1141 de 2001 entre otras

¹⁵ Sentencia T- 027 de 1999