



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D. C., dos (2) de octubre de 2020.

SENTENCIA.

REF. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 40 03 005 2020 00520 00

ACCIONANTE: JULIO CÉSAR ROBAYO CUADRADO

ACCIONADA: FAMISANAR EPS

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite adecuado.

I. ANTECEDENTES:

1.- Hechos:

El accionante, quien cuenta con 45 años de edad, manifiesta que le fue diagnosticado *“TUMOR MALIGNO que tenga en mi CABEZA Y EL PANCREAS,”*, por lo que ha solicitado a la EPS accionada se le le brinde el tratamiento para dicha dolencia, sin embargo, indica, *“la EPS no me ha dado respuesta afirmativa y no ha atendido mi caso”*.

Agrega que, tampoco le han sido suministrados los medicamentos *“LANREOTIDA (AUTO GEL) AMP X 120 MG No 3, INYECCIÓN QUE REQUIERO CADA 28 DÍAS POR TRES MESES”*, necesarios para tratar la enfermedad que lo aqueja.

Destaca que, una vez solicitado el medicamento, el mismo no ha sido entregado lo que *“ha hecho que mi estado de salud se esté deteriorando, poniendo en riesgo mi vida”*.

2.- La petición:

Solicitó se amparen sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, y vida digna y, en consecuencia, se ordene a la accionada *“entregar de manera INMEDIATA Y OPORTUNA el medicamento LANREOTIDA (AUTO GEL) AMP X 120 MG No 3, INYECCIÓN QUE REQUIERO CADA 28 DÍAS, y según órdenes médicas de los especialistas, sin condicionarlo a futuras compras a posibles existencias y reservas”* y le brinde el tratamiento integral.

II. SÍNTESIS PROCESAL:

Por auto de 21 de septiembre de 2020, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada. Igualmente, se dispuso vincular a la CLÍNICA DEL OCCIDENTE, ADMINISRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y MINISTERIO DE SALUD, y se les otorgó un plazo de dos (2) días para que brindaran una respuesta al amparo. Así mismo, se concedió la medida provisional deprecada.

SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD

En tiempo indicó que el medicamento requerido no se encuentra dentro del plan de beneficios; sin embargo, el médico tratante diligenció el formato Mipres, por lo que le corresponde a la EPS garantizar la prestación de los servicios de salud del accionante a través de un prestador dentro de su red contratada.

Solicita se desvincule de la presente acción constitucional, por cuanto no ha vulnerado de los derechos fundamentales del accionante.

CLÍNICA DEL OCCIDENTE

Manifestó que el accionante es un *“Paciente con cáncer cabeza páncreas vs papila estadio IV compromiso hepático la patología muestra duodeno biopsia sugieren carcinoma neuroendocrino ihq confirma CARCINOMA NEUROENDOCRINO BIEN DIFERENCIADO (GRADO I)”*, sin embargo, frente a las pretensiones no tiene ninguna injerencia, por lo que solicitó su desvinculación.

ADRES

Argumentó que teniendo en cuenta que la presente acción constitucional no es responsabilidad del agravio que alude el actor, se hace necesario solicitar se declare la improcedencia y falta de legitimación para con la entidad que representa. En igual sentido, puntualizó que la obligación del servicio solicitado, recae exclusivamente sobre la EPS, y no le asiste el derecho de recobro ante la Administradora delos Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES-.

MINISTERIO DE SALUD

Afirma que el medicamento reclamado por el actor no se encuentra incluido en la Resolución 3512 de 2019, no obstante, se solicitó a través de la herramienta tecnológica Mipres por lo que la EPS deberá garantizar la entrega de dicha medicina.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Indicó que la prestación de los servicios le corresponde a la EPS acorde con la normatividad vigente, además, que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, por ende, solicitó se le desvincule de la presente acción.

EPS FAMISANAR S.A.S.

En tiempo se pronunció frente a los hechos y pretensiones del accionante, para lo cual adujo que “...se hizo envío al usuario de la AUTORIZACIÓN para el medicamento LANREOTIDA direccionado a CLINICA DEL OCCIDENTE, al correo sandramparra@live.com. (...)”, en cumplimiento de la medida provisional por lo que se configura un hecho superado. En ese sentido solicitó denegar la presente acción de tutela por carencia actual de objeto.

PROBLEMA JURÍDICO

En el caso objeto de análisis el problema jurídico consiste en determinar si se han vulnerado o no, los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad del accionante, por parte de la entidad accionada al demorar la entrega del medicamento ordenado por el galeno tratante teniendo en cuenta la patología que padece.

CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION 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 acción de tutela en consecuencia, es viable cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

1.1 Derecho a la Salud.

La Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2° establece el derecho a la salud como fundamental y el art.10° señala que

las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, ya la Corte Constitucional en Sentencia T-320 de 2011 había indicado que la “*faceta prestacional*” del derecho **fundamental** a la salud implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo. De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela. No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: (i) “esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho”. En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de acceder a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”....De manera que, para acceder a un servicio de salud incluido en el POS, procederá la acción de tutela siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: (i) “que el servicio, tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico tratante, (ii) que sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental y (iii) haya sido solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud”.

Aunado a lo anterior, precisa este despacho que no es posible controvertir las decisiones del galeno en ordenar determinados procedimientos, pues es el profesional idóneo para indicar en materia de salud las necesidades de cada paciente.

Precisamente lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el siguiente sentido:

“Concretamente, se deduce que el médico tratante, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la contravirtió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista” (Sentencia T-539 de 2013).

2.- CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, el accionante reclama la protección de sus derechos fundamentales, a la salud, seguridad social y a la vida digna, los cuales considera vulnerados por la EPS accionada, como consecuencia de que ésta se ha negado a suministrar de manera oportuna el medicamento

denominado “LANREOTIDA (AUTO GEL) AMP X 120 MG No 3, INYECCIÓN QUE REQUIERO CADA 28 DÍAS”. Así mismo, solicita se ordene el tratamiento integral.

La EPS accionada, arrojó escrito en donde indica que “Una vez conocida la presente acción, se procedió a establecer el estado de prestación de servicios con el área responsable de la Entidad, quienes con base en la historia clínica del paciente indican lo siguiente: “(...) Confirmando que se hizo envío al usuario de la AUTORIZACIÓN para el medicamento LANREOTIDA direccionado a CLINICA DEL OCCIDENTE, al correo sandramparra@live.com. (...)”, para lo cual allegó copia de la autorización emitida el pasado 22 de septiembre.

Así mismo, se encuentra acreditado que al señor ROBAYO CUADRADO lo aqueja una enfermedad catastrófica denominada “cáncer cabeza pancras”. Adicionalmente, conforme da cuenta su historia clínica, se encuentra probado que su médico tratante le ordenó el medicamento “Lanreotida (autogel) amp x 120 mg” para “aplicar 1 ampolla subcutanea en los gluteos **cada 28 días por 3 meses**”.

Para el despacho, si bien la EPS accionada remitió los documentos pertinentes que demuestran que se ha emitido la autorización respecto de la entrega del medicamento aludido, lo cierto es que no se probó que se haya realizado su entrega efectiva, todo lo contrario, el promotor puso en conocimiento que la convocada no ha dado cumplimiento a la medida provisional decretada. Por lo tanto, se ha de concluir que no se ha dado el efectivo suministro del servicio de salud autorizado, pues, es claro que “**es el suministro de la orden dada por el médico, la forma por excelencia en que se concreta el cumplimiento y el respeto por el derecho a la salud de los afiliados; de modo que, además de la autorización de la intervención, es necesario que esta sea programada y proporcionada a la demandante**”. (Sentencia T 234 de 2013)

Bajo ese escenario, se ha de concluir que la EPS accionada ha retardado la atención que está a su cargo en lo que hace a los servicios médicos que, si bien le ha autorizado al promotor, lo cierto que **no ha velado por su efectiva prestación**; vulnerando de esa forma el derecho fundamental a la salud de la accionante.

Adicional lo expuesto, le compete al Despacho, determinar si en el caso objeto de estudio se acreditan los requisitos que, en criterio de la jurisprudencia constitucional, permiten otorgar el tratamiento integral deprecado por el accionante.

Sobre dicho tópico, “la Corte ha señalado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de **ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales**”.

del paciente, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución". (Corte Constitucional sentencia T-092 de 2018)

En el caso objeto de análisis, el Despacho considera que el tratamiento integral resulta procedente, toda vez que, primero, el accionante se encuentra en el transcurso de un tratamiento médico que requiere continuidad, si se considera que el señor ROBAYO CUADRADO padece "*cáncer cabeza pancras*", enfermedad que requiere un control médico **constante**; segundo, por cuanto el promotor se ha visto expuesto a barreras que le impiden el goce efectivo de los servicios de salud.

Así las cosas, se ordenará a la EPS FAMISANAR que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo y en adelante, garantice el tratamiento integral en favor del señor JULIO CESAR ROBAYO CUADRADO, respecto a su diagnóstico "*cáncer cabeza pancras*". Lo anterior, en procura de que sean prestados los servicios que disponga su médico tratante en consideración al mencionado diagnóstico con el fin de lograr la recuperación o estabilización integral de la salud del accionante. Así mismo, se le ordenará que proceda a realizar las gestiones administrativas que sean necesarias para que se haga efectiva la entrega al actor del medicamento "**LANREOTIDA (AUTO GEL) AMPOLLA X 120 MILIGRAMOS**".

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional reclamado por **JULIO CÉSAR ROBAYO CUADRADO**, por lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS FAMISANAR**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo y en adelante, garantice el tratamiento integral en favor del señor JULIO CESAR ROBAYO CUADRADO, respecto a su diagnóstico "*cáncer cabeza pancras*". Lo anterior,

en procura de que sean prestados los servicios que disponga su médico tratante **en consideración al mencionado diagnóstico** con el fin de lograr la recuperación o estabilización integral de la salud del accionante.

TERCERO: ORDENAR a la EPS FAMISANAR que de **forma inmediata** proceda a realizar las gestiones administrativas que sean necesarias para que se haga efectiva la entrega al actor del medicamento “**LANREOTIDA (AUTO GEL) AMPOLLA X 120 MILIGRAMOS**” en la forma ordenada por su médico tratante.

CUARTO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo y expedito posible.

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

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



**JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ**