

Radicación No. 110014003007-2022- 0098-00

Accionante: CARLOS ENRIQUE PARADA PACHON.

Accionada: EPS FAMISANAR.

ACCIÓN DE TUTELA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., veinticinco de febrero de dos mil veintidós.

ASUNTO

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, decide en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por el señor CARLOS ENRIQUE PARADA PACHON, contra EPS FAMISANAR

1. ANTECEDENTES

Acude el accionante ante esta jurisdicción pretextando la violación de derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

1.- Narra en síntesis que, se encuentra afiliado con la EPS FAMISANAR como pensionado desde el día 03/01/2004., señalando que a raíz de la pandemia Covid 19, no pudo ser atendido en tiempos oportunos, lo cual ha retrasado su diagnóstico y tratamiento requerido, indicando que, fue diagnosticado con un “*CARCINOMA ESCAMOCELULAR DE LA AMÍGDALA*” a finales de noviembre del 19/11/2019 después de realizar varios estudios y fue remitido a la Clínica San Diego en donde el oncólogo de ese momento consideró que el diagnóstico no era concluyente y que debería hacerse más estudios, aduciendo que, luego empezó la pandemia Covid 19 y todo su proceso quedo frenado hasta retomarlo en septiembre del 2021, aduciendo que, el día 05/10/2021 le realizan una BIOPSIA que reporta “*CA METASTASICO INMUNOPERFIL FAVORCE CA ESCAMOCELULAR DE CELULA GRANDE P16 POSITIVO*” y el 26/11/2021 le realizan un PET SCAN

que reporta: *“MASA HIPERMETABOLICA DE ASPECTO MALIGNO IRREGULAR, COMPROMETE AMIGDALA IZQUIERDA EXTENSION A NASOFARINGE Y ESPACIO SUPRAGLOTICO, ADENOMEGALIAS HIPERMETABOLICAS METASTASICAS BILATERALES EN ESTACIONES II, III Y V, IV IZQUIERDA SIN FOCOS HIPERMETABOLICOS FUERA DEL CUELLO”*, y como parte del tratamiento el oncólogo actual le ordenó iniciar tratamiento con Quimioterapia concomitante y Radioterapia, por lo que se le generó la orden para estos procedimientos el 21/12/2021, los cuales iniciaría después de la gastrostomía y que se realizarían en la Clínica de Colsubsidio de la 127 y las radioterapias en la Clínica Marly.,

2.- Igualmente, señaló que el día 31/01/2022 le realizaron una gastrostomía teniendo en cuenta que ya no puede ingerir los alimentos por lo cual ha perdido más de 15 kg y se encuentra en desnutrición, indicando que el día 02/02/2022 a través de un derecho de petición solicitó a la EPS FAMISANAR que las quimioterapias y radioterapias sean autorizadas en el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA de acuerdo con el portafolio de servicios de esta IPS, sin que a la fecha haya obtenido respuesta, por lo que el día 05/02/2022 se dirigió a la sede administrativa de la EPS para solicitar autorización para la nutrición (ENSURE) que requiere con urgencia ya que su condición actual no le permite consumir toda la alimentación que necesita, haciendo que cada día este perdiendo más peso y por ende se sienta débil, sin fuerzas y sus defensas se bajen; aún sin empezar la quimioterapia, manifestando que con la autorización para el ENSURE dirigió a la calle 48 a reclamarlos, y allí le informan que no tienen disponibilidad y que llegará hasta dentro de dos o tres semanas, pero que no es seguro, señalando que las quimioterapias iniciarán el 21 de febrero en la calle 127, de allí debe desplazarse a las radioterapias que se realizarán en la Clínica Marly y de allí para su domicilio ubicado en la calle 23 No.12-62 sur, por lo que los costos en los cuales debe incurrir para el desplazamiento hacia estas instituciones, medicamentos e insumos requeridos, por su calidad de pensionado no puede cubrir, aseverando que no ha recibido la atención integral a la cual tiene derecho como paciente cancerológico de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 1384 de 2010 que estable las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia, por lo que considera que le han afectado sus derechos fundamentales solicitando se le ampare el derecho a la vida, al mínimo vital,

a la dignidad humana, u por tanto se disponga que la EPS FAMISANAR genere todas las autorizaciones y garantice todos los tratamientos definidos, las citas, medicamentos que requieren y que llegase a requerir durante todo su proceso médico en ejercicio del artículo 86 constitucional.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: CARLOS ENRIQUE PARADA PACHON

Entidad accionada: EPS FAMISANAR.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Solicita la accionante el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida,

RESPUESTAS DE LA ENTIDAD ACCIONADA: refiere puntualmente 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 indican lo siguiente, para cada uno de los servicios requeridos: *“(...) EPS FAMISANAR informo que actualmente el paciente está recibiendo manejo oportuno en las IPS de direccionamiento de la EPS en este caso quimioterapia en la Clínica Colsubsidio 127 y radioterapia en la Clínica Marly, dando continuidad al proceso que lleva y así cumpliendo con su tratamiento por lo cual no es procedente el cambio de IPS ...”,* además, que la atención que se ha brindado al paciente en citas médicas, aplicación de quimioterapia y radioterapia, siempre se ha tenido comunicación a través de los correos electrónicos con las instituciones que lo prestan y constante seguimiento con la IPS, señalando que por lo explicado y en lo atinente al caso, se observa que FAMISANAR EPS, ha venido garantizando de manera eficaz los servicios requeridos por la paciente y conforme a las ordenes medicas expedidas por los galenos tratantes, concluyendo de esta manera que se configura una carencia de objeto , en la medida en que la situación de hecho que aparentemente motivó la acción de tutela no ha existido, en consecuencia, ante la ausencia de violación de derechos fundamentales; deberá declararse la improcedencia del amparo deprecado, y que, frente a la petición consistente en la garantía de un TRATAMIENTO INTEGRAL al paciente, resalta que la entidad ha desplegado todas las acciones de gestión

de prestación de servicios de salud en favor del usuario, para garantizar su acceso a todos y cada uno de los servicios ordenados por su médico tratante, para el tratamiento de su patología, además que era necesario que se cumplan requisitos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional, para la autorización de servicios por parte de la EPS que no estén con cargo a la UPC (Unidad de Pago por Capitación) y/o determinar servicios excluidos de la Resolución 2292 de 2021 y los no contemplados para ser financiados con el presupuesto máximo establecido en la Resolución 586 de 2021, servicios que no podrían ser verificados conforme a lo establecido en las normas que rigen el Sistema, al brindarse tratamiento integral en decisiones con un contenido indeterminado y a futuro lo que pondría en grave riesgo la sostenibilidad financiera del Sistema de Salud y privando del Derecho Fundamental a la Vida e integridad Física de los demás afiliados al Sistema.

2. CONSIDERACIONES

ASPECTOS FORMALES

La solicitud se acomoda a las exigencias de los artículos 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991.

ASPECTOS MATERIALES

La acción de tutela es un instrumento constitucional concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales que en la Norma Política se consagran, cuando en el caso concreto de una persona la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, los vulnera o amenaza, sin que exista otro medio de defensa judicial y aun existiendo, si la tutela es ejercida como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez: el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un

remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

EL CASO CONCRETO

En este evento en particular, acude el accionante al presente mecanismo constitucional, a fin de que se protejan los derechos fundamentales, solicitando se ordene a la EPS FAMISANAR y/o quien corresponda, una atención integral que incluye la garantía de la prestación de todos los servicios, bienes y acciones, conducentes a la recuperación de su salud incluyendo todo el cuidado, suministro de medicamentos e insumos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como otros componente que los médicos tratantes valoren como necesarios, además, que garantice la atención para la realización de las quimioterapias y radioterapias en una misma IPS teniendo en cuenta su condición actual y si es posible realizarlos de manera hospitalaria y así recibir el tratamiento integral evitando los traslados y desplazamientos para recibir la mejor atención necesaria., lo cual fue replicado por la entidad accionada, conforme a lo esbozado en la contestación al presente amparo constitucional.

Descendiendo en el caso de autos, y frente a los derechos que se invocan en este asunto como vulnerados, tiénese por cierto que, en lo que concierne a la vida y la salud, no es posible escindirlos, pues para nadie es desconocido que, el hombre debe gozar completamente de sus capacidades físicas y psicológicas, siendo un elemento necesario para el ejercicio cabal del derecho fundamental a la existencia, y a la vida en condiciones dignas, de manera que la protección a la salud, conduce y resulta inherente a la protección de la vida misma, más aún cuando se trata de una persona de especial protección debido a su grave patología, de allí que no puede existir obstáculo alguno para cercenarle sus derechos.

Respecto a la protección especial que deben gozar las personas que sufren cáncer, ha expresado la Corte Constitucional en sentencia de tutela T-081/16:

“Cuando en el proceso tuitivo se encuentre vinculada una persona de especial protección constitucional, entre ellas, quienes padecen enfermedades catastróficas, degenerativas y de alto costo, como el cáncer, y se pretenda la protección del derecho fundamental a la salud, estos requisitos deben analizarse con menor rigurosidad. En pacientes diagnosticados con cáncer, la posibilidad de que ocurra un perjuicio irremediable sobre su salud es inminente, en consecuencia, el juez de tutela debe analizar si los otros medios ordinarios de defensa judicial, entre ellos, los regulados para acudir a la Superintendencia Nacional de Salud, resultan eficientes, de lo contrario la acción de tutela será el mecanismo idóneo de protección.

Puesta así las cosas, tenemos que desde todo punto de es inadmisibile que pese a que se le prescribió un insumo esencial como es el ensure, se le niegue y por ende con el fin de garantizar sus derechos fundamentales vulnerados, este despacho habrá de ordenar al representante legal y/ o quien haga sus veces de la EPS FAMISANAR, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, sino lo ha hecho que autorice de manera prioritaria la entrega de este y demás medicamentos que requiere el accionante y conforme lo indiquen los galenos.

Ahora bien, frente a los demás pedimentos, tenemos que retomando el estudio del presente amparo, si bien es cierto el paciente tiene la libertad a elegir la I.P.S, que le preste los servicios de salud, también lo es que debe tener en cuenta que esta elección debe realizarse dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, o cuando esta esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud, lo que no se avizore en este escenario, toda vez que el accionante no se viene quejando de la falta de prestación de algún servicio por parte de La Clínica Marly o la Clínica Colsubsidio 127, sino de la distancia que debe recorrer entre su domicilio y donde quedan ubicados estos centros hospitalarios, de allí que frente a este pedimento se denegará.

Sin embargo, al margen de lo discurrido en el párrafo precedente, se conmina a la EPS FAMISANAR que si los centros médicos en donde viene siendo atendido el paciente no le puede prestar eficazmente los servicios médicos que requiere, es su deber remitirlo a otro donde le brinde este de manera, ininterrumpida e integral, pues no se puede desamparar, pues goza de una protección especial debido a patología que actualmente padece y a efectos de evitar nuevas acciones constitucionales y un desgaste judicial.

Respecto al tratamiento integral, el mismo no se concederá, como quiera que no se advierte conducta omisiva alguna de parte de la EPS, pues como se puede inferir del material probatorio arrimado a autos, el reparo en este asunto lo fue por la falta de la entrega del ensure y la distancia que debe recorrer entre su domicilio y donde debe ser atendido, y no por una situación de falta de prestación de servicios de salud, por lo que mal puede procederse como lo sugiere la accionante. No obstante, ello, esto no debe ser un obstáculo para que la EPS accionada, deje de prestar en su momento atención oportuna e integral de acuerdo a lo que consideren sus médicos tratantes para la recuperación de la salud, y por ende se le insta para que diligentemente proceda hacia tal propósito.

En todo caso es de aclarar que, si la negativa de autorizar y entregar los insumos que requiere el paciente, se debe a la aplicación de las normas relativas a la exclusión y limitación del Plan de Beneficios en Salud, el mismo será inaplicable, aclarando que dicha entidad tiene el derecho de repetir por los gastos que por este procedimiento se causen y legalmente no le correspondan asumir ante la entidad correspondiente.

3. DECISION

En mérito de lo expuesto el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela impetrada por el señor CARLOS ENRIQUE PARADA PACHON., acorde con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: En consecuencia, se ORDENA al representante legal y/o quien haga sus veces de FAMISANAR EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, sino lo ha hecho garantice la entrega del ensure que le fue prescrito al aquí accionante por el galeno tratante, pues es su deber autorizarlo y suministrarlo; **de todo lo cual deberá dar oportuna información al Juzgado, a efectos de determinar el cumplimiento de lo acá dispuesto.**

TERCERO: NEGAR los pedimentos restantes, en atención a lo argumentado en la parte considerativa de este fallo.

CUARTO: NOTIFICAR esta providencia conforme lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 DE 1991.

QUINTO: REMITASE lo actuado a la Corte Constitucional, si la presente providencia no fuere impugnada, dentro del término que consagra el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ALVARO MEDINA ABRIL
JUEZ