



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Carrera 10 No. 14-33 Piso 6°
cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 110014003009-2023-01011-00

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992

Accionante: **ALBA LUCIA RENDON DE GENOY**

Accionado: **EPS FAMISANAR.**

Providencia: **FALLO**

I. ASUNTO POR TRATAR

Una vez agotado el trámite señalado en el Decreto 2591 de 1991, decide este Juzgado, la acción de tutela que en protección de sus garantías constitucionales presentó **ALBA LUCIA RENDON DE GENOY**, identificada con cédula de ciudadanía número 41.890.759, quien actúa en nombre propio, en contra de **E.P.S. FAMISANAR S.A.S** por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud.

II. PETICIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como situación fáctica relevante la accionante manifiesta que tiene 64 años de edad y que fue diagnosticada con **CARCINOMA ESCAMOCELULAR INFILTRANTE, DE CELULA GRANDE NOQUERATINIZANTE DE CUELLO UTERINO ESTADIO IIB**, razón por la cual tiene orden médica urgente para tratamiento con quimioterapia y radioterapia que debe adelantar a la mayor brevedad posible.

Señaló que al presentarse para iniciar los procedimientos de quimioterapia le negaron esa posibilidad con el argumento de que hay que hacer quimioterapia y radioterapia al mismo tiempo y no tiene autorizados juntos servicios sino solo uno. Que al intentar gestionar la autorización del servicio faltante (radioterapia) le contestaron que no hay disponibilidad y que debe esperar unos dos meses, lo cual le parece una clara violación a sus derechos a la salud.

Dado lo manifestado en su escrito de tutela, en garantía de sus derechos fundamentales solicitó, ordenar a **E.P.S. FAMISANAR S.A.S**, que procedan a garantizar el tratamiento médico que requiere, entregándole autorizaciones tanto para radioterapia como quimioterapia al mismo tiempo, además de un tratamiento médico integral.

III. ACTUACIÓN SURTIDA

1.- Recibida la presente acción constitucional a través de la oficina de reparto, por auto del 03 de octubre del año en curso, se dispuso su admisión, y la notificación de la accionada, con el fin de que ejerciera su derecho de defensa. Así mismo se vinculó a la **ADRES; A LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD; RADIOTERAPIA ONCOLÓGICA MARLY S.A Y COLSUBSIDIO.**

2.- E.P.S. FAMISANAR S.A.S, a través de directora de Riesgo Medio y Avanzado en respuesta vista a (pdf 15) del expediente, informó al Despacho que en relación con los servicios médicos requeridos por la paciente realizó solicitud de concepto médico a la IPS COLSUBSIDIO 127,

respecto a las consultas requeridas y la programación de radioterapia, y que una vez contara con la información suministrada la allegaría al Despacho.

Frente al tratamiento integral indicó que es 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 2808 del 2022 y los no contemplados para ser financiados con el presupuesto máximo establecido en la Resolución 2819 de 2022, 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.

3.- CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, a través de apoderada judicial en memorial visto a (pdf 14) del expediente frente a los hechos de la tutela indicó que, dada la patología de la accionante, recibe seguimiento interdisciplinario en la IPS incluyendo los servicios de Cirugía de Cabeza y Cuello, Medicina General, Ginecología Oncológica, Psicología y Medicina Familiar

Señaló que la especialidad ordena inicio de primera línea de tratamiento a través de Quimio-radioterapia con CDDP así: Cisplatino 40mg/m² = 64mg día 1 para 6 semanas, concurrente con Radioterapia y premedicación con ondasetrón, dexametasona y manitol.

Indicó que el pasado 25 de septiembre de 2023 la paciente asistió a consulta pre-quimioterapia donde se considera paciente apta para la aplicación y que a la fecha cuenta con las siguientes citas asignadas, con la salvedad de que el servicio de Radioterapia no se oferta en la red, servicio a cargo del asegurador (EPS).

- El 9 de octubre de 2023 08:00 Clínica 127: cita para Quimioterapia - monoterapia antineoplásica de alta toxicidad.
- El 12 de octubre de 2023: cita para toma de laboratorios.
- El 27 de octubre de 2023: cita de control con Oncología.
- El 14 de noviembre de 2023: cita de Ginecología oncológica.
- El 22 de noviembre de 2023: cita de Nutrición Oncológica.
- El 12 de diciembre de 2023: cita de Dolor Y Cuidados Paliativos.

4.- CLÍNICA DE MARLY S.A., a través de su gerente, informó en memorial visto a (pdf 12) que luego de hacer la revisión en su sistema de información, no se tiene ninguna atención prestada a la señora Alba Lucia Rendón de Genoy y que revisando los anexos de la tutela evidencia que la paciente está siendo atendido en Radioterapia Oncología Marly. S.A., dicha entidad es una IPS que tiene una razón social, código de habilitación ante la Secretaría Distrital de Salud y NIT distinto al de la Institución que representa– Clínica de Marly.

5.- SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, indicó que resulta improcedente su vinculación, teniendo en cuenta que una vez analizada la presente acción de tutela y las manifestaciones realizadas en el escrito de tutela por la accionante, pretende el acceso a los servicios requeridos.

Considera, que el derecho solo se viola o amenaza a partir de circunstancias que han sido ocasionadas por vinculación directa y específica entre las conductas de personas e instituciones y la situación materia de amparo judicial, situación que no se ha presentado entre el accionante y La Superintendencia Nacional De Salud, de manera que evidencia que la entidad no ha infringido los derechos fundamentales aquí deprecados por la accionante.

6.- ADRES, manifestó que de acuerdo con la normativa citada en su escrito de respuesta, es función de la EPS, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a la Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Precisa además, que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

7.- RADIOTERAPIA ONCOLOGÍA MARLY. S.A., Guardó silencio dentro del trámite de esta acción de tutela.

IV PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde al Despacho determinar si en este caso se vulnera el derecho fundamental a la salud de la ciudadana accionante, respecto de la demora en el servicio de Radioterapia, pese a estar autorizado por médico tratante.

V CONSIDERACIONES

La ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge en gran medida lo establecido en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis el artículo 2° reitera el carácter fundamental del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo.

En lo que respecta a la integralidad, el artículo 8° dice que:

“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario...”.

El artículo 15° de la Ley 1751 de 2015, indica que:

“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad...”.

Luego, entonces, bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, se desprende que el sistema garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas

por el Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud.

VI CASO CONCRETO

Descendiendo al caso objeto de estudio, de los hechos descritos en la presente acción constitucional, así como de la información y los anexos que obran en el expediente, se observa que la ciudadana accionante tiene en la actualidad 64 años de edad, presenta diagnóstico de Carcinoma escamocelular infiltrante de célula grande neoqueratinizante de cuello uterino estadio II B, por lo que la especialidad ordena inicio de primera línea de tratamiento a través de Quimioradioterapia con CDDP así: Cisplatino 40mg/m² = 64mg día 1 para 6 semanas, concurrente con Radioterapia y premedicación con ondasetrón, dexametasona y manitol.

En respuesta a este requerimiento de tutela la Eps Famisanar respecto del tratamiento de radioterapia requerido por la accionante no aportó información algún de gestión que hubiere desplegado al respecto. Por su parte la Ips Colsubsidio informó que el servicio de Radioterapia requerido por la paciente no es ofertado en su red.

Ahora bien, dado el diagnóstico de la accionante, y la orden médica de Quimio-radioterapia con CDDP, concurrente con Radioterapia y premedicación con ondasetrón, dexametasona y manitol, se advierte que la autorización y programación de dicho tratamiento es de vital importancia para evitar un perjuicio irreversible e irremediable en su salud, por lo que no puede pasarse por alto que la EPS nada haya manifestado al respecto, o por lo menos en el expediente no está probado que la Eps luego de haber indicado estar gestionando la programación de radioterapia, haya acreditado haber realizado efectivamente tal acción.

En consonancia con lo anterior, se procederá a amparar el derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones de dignidad de ALBA LUCIA RENDON DE GENOY y en consecuencia se ordenará a la E.P.S. FAMISANAR S.A.S que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo autorice y proceda a agendar sin ningún tipo de barrera administrativa el inicio del tratamiento de radioterapia requerido por **ALBA LUCIA RENDON DE GENOY** de conformidad a la orden médica emitida por médico tratante.

Ahora bien, frente al tratamiento integral a dicho la Honorable Corte Constitucional en sentencia T – 259 de 2019 que *“Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”*. Teniendo en cuenta lo anterior la pretensión de tratamiento integral se negará por el despacho, dado que no concurren los presupuestos jurisprudenciales para su configuración, como quiera que no consta que la entidad encargada de la prestación del servicio haya sido negligente en el ejercicio de sus funciones, no obstante el despacho pone de presente a la entidad accionada que la orden acá dada, implica una atención prioritaria e inmediata, que no atente contra el derecho a la salud de la accionante, para lo cual debe tener en cuenta que debe proceder a garantizar el servicio de salud sin ningún tipo de trabas administrativas

VII DECISIÓN

En virtud de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida de **ALBA LUCIA RENDON DE GENOY**, identificada con cédula de ciudadanía número 41.890.759, por los motivos expuestos en esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **E.P.S. FAMISANAR S.A.S**, para que a través de su representante legal o quien haga sus veces, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo proceda a autorizar y a agendar el inicio del tratamiento de requerido (primera línea de tratamiento a través de Quimioradioterapia con CDDP así: Cisplatino 40mg/m² = 64mg día 1 para 6 semanas, concurrente con Radioterapia y premedicación con ondasetrón, dexametasona y manitol) por **ALBA LUCIA RENDON DE GENOY** de conformidad con la orden médica emitida por el médico tratante.

TERCERO: Si esta decisión no fuera impugnada, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión

CUARTO: NOTIFICAR por el medio más idóneo a las partes del contenido del fallo, librando para ello las comunicaciones de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in purple ink, appearing to read 'Luz Dary Hernández Guayambuco'.

LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO
JUEZ