

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ



Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicado: 110014003032**20200028000**
Asunto: Acción de tutela
Accionante: Angela Aide Avendaño Chaves
Accionada: Salud Total EPS-S S.A.
Decisión: Concede parcialmente (vida en condiciones dignas, integridad física, salud, seguridad social)

Se procede a resolver la acción de tutela de la referencia, trámite al que fueron vinculadas la Clínica Los Nogales S.A.S., el Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego Ciosad S.A.S., el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos Invima, Cruz Blanca EPS en liquidación y SaludCoop EPS en liquidación. Además, se requirió al Juzgado 6° Civil Municipal para que aportara el fallo de la tutela interpuesta con anterioridad por la accionante contra Cruz Blanca EPS.

ANTECEDENTES

Angela Aide Avendaño Chaves, en nombre propio, deprecó la protección de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, integridad física, salud y seguridad social, presuntamente vulnerados por Salud Total EPS, debido a la negativa en otorgarle consulta médica con especialista en hematología, lo cual depara en que no cuenta con el medicamento “Involumab 200 mg” que hace parte de su tratamiento para el “linfoma de Hodking tipo esclerosis nodular - cáncer” que padece.

En consecuencia, solicitó ordenar a la EPS accionada que suministre la consulta médica con hemato oncología, el suministro del mencionado fármaco y de los medicamentos ordenados de forma prioritaria, la exoneración de las cuotas moderadoras y copagos, así como el tratamiento integral.

Relató que tiene cuarenta años de edad, es cabeza de hogar, vive con su hija menor de edad y por su delicado estado de salud sobrevive de la pensión de invalidez equivalente a un salario mínimo; que fue diagnosticada con la enfermedad desde hace tres años y venía recibiendo el tratamiento sin interrupción con la EPS Cruz Blanca hasta que fue remitida a la EPS Salud Total, debido a la ausencia de autorización por parte del Invima. Agregó que no cuenta con los recursos económicos para asumir el servicio de forma particular y requiere de manera urgente la atención especializada y el suministro de los medicamentos para tratar y menguar su enfermedad.

El **Juzgado 6° Civil Municipal de Bogotá** informó que conoció la tutela N.° 2012-962 de Angela Aide Avendaño Chaves Contra Cruz Blanca, pero que se encuentra archivada en Montevideo y por la emergencia sanitaria actual resulta imposible remitir copia del fallo. A pesar de lo anterior, se comunicó con la accionante, quien suministró copia del escrito de tutela presentado en el año 2012.

SaludCoop EPS en liquidación alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva, solicitó la desvinculación del trámite constitucional y refirió que, en cualquier caso, una eventual acreencia a su cargo debió presentarse de forma oportuna en el período comprendido entre el 18 de diciembre de 2015 y el 18 de enero de 2016.

El **Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego Ciosad S.A.S.** resumió las atenciones en salud brindadas a la actora desde el 12 de mayo de 2016 y deprecó su desvinculación debido a que no ha vulnerado las prerrogativas fundamentales de la señora Avendaño Chaves, ni ha imposibilitado su acceso a los servicios de salud.

Adicionó que, al ser una entidad de tercer nivel dedicada al tratamiento integral del cáncer, posee una alta demanda, pero logró agendar consulta de control y seguimiento con la especialidad hemato oncología para el pasado 19 de mayo a las 11:00 a.m., información que fue suministrada y aceptada por la accionante; razón por la cual se configura un hecho superado. Por último, se refirió sobre la necesidad de orden del especialista frente al medicamento solicitado para poder proceder con su suministro y la responsabilidad exclusiva de la EPS en otorgar los servicios de salud.

El **Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos Invima** elevó consulta a la Dirección de Medicamentos y Productos Biológicos - Grupo Registros Sanitarios de Medicamentos de Síntesis Química el cual indicó, entre otras cosas, que el medicamento “Nivolumab” de 40 mg/4 ml y 100 mg/10 ml cuenta con registro sanitario y un estado de registro vigente, pero el “linfoma de Hodking con esclerosis nodular” no se encuentra incluido dentro de la información aprobada en el registro sanitario del medicamento, ni en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), razón por la cual debe aplicarse lo normado en la Resolución 1885 de 2018 “Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones”.

Por otra parte, sustentó la falta de legitimación en la causa por pasiva al no ser competente en la autorización, suministro y entrega de medicamentos a pacientes por lo que solicitó ser desvinculada del trámite.

La **Clínica Los Nogales S.A.S.** informó las atenciones brindadas a la señora Avendaño Chaves, entre ellas, las últimas correspondieron a la “consulta ambulatoria hematología” del 10 de abril de 2020 donde se determinó “actualmente en progresión por no administración de medicamento

desde 10/19 la paciente adquiere la medicación a través de petición tutelar (...) Se comenta en junta de oncología 17/4/2020 y por parte de hematología la paciente tiene indicación de continuar Nivolumab, a pesar que no tiene indicación INVIMA, la paciente ya ha recibido la medicación de forma extrainstitucional con respuesta clínica e imagenológica, dicho medicamento tiene aprobación en linfoma de Hodgkin recaído a TPH y Brentuximab por EMA y FDA, la paciente desde el punto de vista legal mantendrá petición tutelar y se extenderá a EPS actual”; y la “consulta ambulatoria por dolor y cuidados paliativos” del 12 de mayo de 2020.

Por lo anterior, solicitó la desvinculación ante la inexistencia de violación a los derechos fundamentales de la accionante.

Cruz Blanca EPS en liquidación aclaró que le prestó servicios a la señora Avendaño hasta el 31 de octubre de 2019, entre ellos autorizó los servicios de “neumología consulta” y “colposcopia sod”; y luego, a partir del 1 de noviembre de 2019, fue reasignada a la EPS Salud Total, última a la que le corresponde garantizar los servicios de salud solicitados en la tutela configurándose una falta de legitimación en su contra.

Salud Total EPS-S S.A. afirmó que la accionante está afiliada como cotizante activo en el régimen contributivo y le ha autorizado todos los servicios de consulta de medicina general y especializada que ha requerido, así como el suministro de medicamentos, exámenes diagnósticos y procedimientos terapéuticos, incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, que han sido ordenados según criterio médico de los diferentes profesionales adscritos a la red de prestación de servicios.

Agregó que autorizó “consulta de primera vez por especialista en hematología” en “Clínica Los Nogales S.A.S.”, la cual fue programada para el 26 de mayo de 2020 a la 1:40 p.m.; programación que le fue comunicada al esposo de la actora. En cuanto a la exoneración de copagos y cuotas de recuperación por exámenes requeridos para su patología, afirmó que aplica la norma (artículo 123 de la Resolución 5857 de 2018) en cuanto a los copagos siempre y cuando haya orden médica de quimioterapia y radioterapia para el cáncer. Y en lo relacionado con el tratamiento integral, solicitó denegar por improcedente por ser un hecho futuro e indeterminado en materia de salud y porque la EPS ha cumplido con sus obligaciones legales.

También adujo que, con ocasión de la Covid-19, las IPS a nivel nacional han decidido implementar medidas temporales tendientes a reprogramar las atenciones en las áreas de cirugía ambulatoria y consulta externa, lo cual afecta colateralmente el acceso a servicios médicos de la población en general y que se justifica única y exclusivamente en la emergencia sanitaria.

CONSIDERACIONES

Se duele la promotora porque Salud Total EPS no ha suministrado consulta médica con especialista en hematología para obtener el suministro

del medicamento “Involumab 200 mg” que hace parte de su tratamiento para el “linfoma de Hodking tipo esclerosis nodular - cáncer” que padece.

Delanteramente advierte el despacho que será negado el amparo deprecado en cuanto a la asignación de la consulta con el especialista por la configuración de un hecho superado, y en cuanto al suministro del medicamento por la falta de prescripción médica en tal sentido. Sin embargo, se accederá a otorgar el tratamiento integral y la exoneración de las cuotas moderadoras y copagos por las razones que pasan a exponerse.

Sea lo primero destacar que en el presente asunto se cumplen los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad, en razón a que, de un lado, la tutela se promovió con prontitud respecto de la transgresión aducida, y de otro, porque el procedimiento establecido en la Ley 1122 de 2007 ante la Superintendencia de Salud no resulta eficaz por cuanto “[d]icho procedimiento ordinario, en muchos casos, no es el apropiado para salvaguardar los derechos fundamentales de los usuarios del servicio de salud pues, aunque se le dio la condición de mecanismo preferente y sumario, se descuidó cierta precisión acerca de los términos de solución de la herramienta, especialmente en lo que toca con el trámite de los recursos.” (C.C. Sentencia T-014 de 2017 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

En segundo lugar, avizora el juzgado que el amparo se implora para un sujeto de especial protección, pues según el Tribunal Constitucional “quienes padecen enfermedades catastróficas, degenerativas y de alto costo, **como el cáncer** son personas de especial protección constitucional” (C.C. Sentencia T-081 de 2016 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Se resalta), y conforme a la historia clínica allegada al plenario, la patología que aqueja al actor corresponde a Linfoma Hodking¹.

En tercer lugar, si bien la accionante reprocha que la querellada no le ha suministrado una cita con la especialidad de “hematología”, las evidencias obrantes en el expediente revelan que le fue autorizada y se realizó el 26 de mayo de la presente anualidad, en las instalaciones de la Clínica Los Nogales S.A.S. Situación que fue corroborada por este despacho mediante llamada telefónica a la señora Avendaño Chaves².

Conforme a lo anterior, se refrenda que el hecho vulnerador fue superado en el decurso de esta queja, motivo por el cual resulta innecesario proferir la orden tutelar implorada al respecto. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha puntualizado:

“La acción de tutela está constituida como un instrumento preferente y sumario, dirigido a la protección de derechos fundamentales que sean violentados o amenazados de una manera actual e inminente, habiéndose reiterado que **existen**

¹ Es un cáncer del tejido linfático. Este tejido se encuentra en los ganglios linfáticos, el bazo, el hígado, la médula ósea y otros sitios. Obtenido de: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000580.htm>

² Véase constancia del 27 de mayo de 2020.

eventos en los que el amparo pedido se torna innecesario debido a que la amenaza, la omisión o el hecho generador de la acción desaparece en el transcurso de ésta y ya no procede ordenar que se realice lo que ha sido efectuado”. (C.C. Sentencia T-201 de 2011 M.P. Nilson Pinilla Pinilla Se resalta).

En cuarto lugar, en punto al suministro del medicamento “Involumab 200 mg”, encuentra esta sede judicial que la quejosa no cuenta con la prescripción médica vigente, pues la formula aportada al presente trámite fue expedida el 1° de agosto del 2019 para una duración del tratamiento de tres meses, es decir, hasta noviembre de 2019.

Así, la petición en tal sentido será negada, ya que el juez constitucional no está en la capacidad de ordenar el tratamiento médico de una persona, pues “la condición esencial para que [se] ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste **haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico**” (C.C. Sentencia T-345 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa. Se resalta).

En quinto lugar, respecto al pago de cuotas moderadoras y copagos³, a pesar que encuentran sustento en la racionalización del acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud con miras a su financiación y sostenibilidad⁴; también es cierto que, en virtud del Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, en tratándose de enfermedades catastróficas o de alto costo -verbigracia el cáncer⁵-, hay una excepción a su aplicación.

Sobre tal tópico, precisó el máximo Tribunal Constitucional:

“[E]s procedente que el operador judicial exima del pago de copagos y cuotas moderadoras cuando: (i) una persona necesite un servicio médico y carezca de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, caso en el cual la entidad encargada deberá asegurar al paciente la atención en salud y asumir el 100% del valor correspondiente; (ii) el paciente requiera un servicio médico y tenga la capacidad económica para asumirlo, pero se halle en dificultad de hacer la erogación

³ Es pertinente memorar que “las primeras, se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, mientras que los segundos se aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios” (C.C. Sentencia T-399 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

⁴ Corte Constitucional, sentencias T-584 de 2007. M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-148 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁵ El artículo 1° de la Resolución 3974 de 2009 del Ministerio de la Protección Social establece que serán enfermedades de alto costo las siguientes: “a) Cáncer de cérvix, b) Cáncer de mama, c) Cáncer de estómago, d) Cáncer de colon y recto, e) Cáncer de próstata, f) Leucemia linfóide aguda, g) Leucemia mieloide aguda, h) **Linfoma hodgkin**, i) Linfoma no hodgkin, j) Epilepsia, k) Artritis reumatoidea, l) Infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA)” (Se resalta).

correspondiente antes de que éste sea prestado. En tal supuesto, la EPS deberá garantizar la atención y brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora; y (iii) **una persona haya sido diagnosticada con una enfermedad de alto costo o esté sometida a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, casos en los cuales se encuentra legalmente eximida del cubrimiento de la erogación económica**” (C.C. Sentencia T-402 de 2018 M.P. Diana Fajardo Rivera. Se resalta).

Así las cosas, en aras de garantizar el derecho a la salud de la actora y precisar la posición de la EPS conforme a su contestación, se concederá a la exención deprecada, pues se encuentra acreditado que la señora Ángela Aidé Avendaño Chaves padece de una enfermedad de alto costo clasificada como catastrófica, que es el cáncer.

Por último, en cuanto a la pretensión encaminada a que le suministre el tratamiento integral para su recuperación total, con el propósito de emitir una orden concreta y evitar la interposición de una nueva tutela por cada servicio, medicamento, procedimiento o insumo requerido y no desconocer la presunción de buena fe en las actuaciones futuras de la EPS accionada, se concederá el tratamiento integral pero se precisará que estará limitado a lo que el galeno tratante valore como necesario para el restablecimiento del estado de salud de la quejosa, y se entenderá concedido solamente en torno a la afección que la aqueja, esto es, Linfoma Hodking.

Al respecto, ha sostenido la Corte Constitucional que:

“A quienes padecen enfermedades catastróficas, como el cáncer, se les debe garantizar siempre un tratamiento integral. (...) El tratamiento integral está regulado en el Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar ‘todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no’⁶. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir ‘prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad’⁷. Particularmente, este tratamiento debe garantizarse siempre a quienes sean diagnosticados con cáncer, debido a que esta es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta. Este tratamiento debe ser prestado por el personal médico y administrativo, teniendo en cuenta los riesgos latentes de que se cause un

⁶ Al respecto, ver entre otras las sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015.

⁷ Sentencia T-611 de 2014.

perjuicio irremediable sobre la salud y la vida del paciente” (C.C. Sentencia T-081 de 2016 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Negar el amparo invocado por Ángela Aidé Avendaño Chaves respecto de la cita médica con especialista en hematología, por cuanto se está en presencia de un hecho superado.

Segundo: Conceder el amparo invocado por Ángela Aidé Avendaño Chaves respecto al tratamiento integral invocado y la exoneración de cuotas moderadoras y copagos.

En consecuencia, ordenar a Juan Gonzalo López Casas, en calidad de representante legal de Salud Total EPS-S S.A., o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, suministre el tratamiento integral en salud que requiera Ángela Aidé Avendaño Chaves para su completa recuperación y/o estabilización del “Linfoma Hodking”, conforme lo prescriba el médico tratante, sin que haya lugar al cobro de copagos y/o cuotas moderadoras.

Tercero: Comunicar la presente decisión a los intervinientes por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: Si no fuere impugnada, **enviar** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OLGA CECILIA SOLER RINCÓN

Juez