

Radicación interna: T – 272–2010
Código Único de Radicación: 08-001-31-53-005-2020-00058-01

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Decisión discutida y aprobada según Acta No.033

Barranquilla, D.E.I.P., veintinueve (29) de Mayo de dos mil veinte (2020)

ASUNTO.

Se decide la impugnación presentada por la accionada Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó- EPS-S Ambuq Ess Supersalud contra la sentencia proferida el 20 de Abril de 2020 por el Juzgado Quinto del Circuito de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Jacqueline Esther Carreo Mendoza contra ella Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó EPS-S-AMBUQ ESS por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a La Salud e Integridad Personal.

ANTECEDENTES

1. HECHOS:

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

1. Manifiesta la accionante que es una mujer de 55 años de edad, de bajos recursos económicos con diagnóstico de cáncer de seno según examen de patóloga practicado el 01-08-2019, en el cual sugiere, además de realizar un estudio adicional el cual también aprobó el médico tratante denominado ERBB2 (Her-2neu) (Oncogen) Hibridación I "Insitu" con Fluorescencia (FISH),.
2. Que la accionada ha incurrido en demora, negligencia en los trámites de las autorizaciones, estudios, órdenes y exámenes, para proseguir con el tratamiento de su enfermedad. Que el tratamiento lo empezó en el mes de octubre del 2019 considera que la demora hace que su organismo se deteriore física y mentalmente.
3. Que el médico tratante le ordenó con carácter urgente un estudio llamado ERBB2 (Her-2neu) (Oncogen) Hibridación I "Insitu" Con Fluorescencia (FISH), el cual confirma el tipo de cáncer que padece, para poder ordenar el tratamiento a seguir o si debe operar, siendo necesario para el tratamiento a seguir.
4. Que la enfermedad depende de la rapidez del diagnóstico y tratamiento adecuado que existe una diferencia entre el valor de estudio por parte del ente prestador de servicio en este caso La Organización Clínica Bonnadona

Prevenir S.A.A y la EPS Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó EPS, manifiesta que la no autorización y la demora de la orden vulnera así su salud y pone en riesgo su vida.

PRETENSIONES:

Solicita la accionante que se le conceda el amparo, y se ordene a la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó- EPS- S Ambuq Ess Supersalud yo entidad encargada que le suministre el tratamiento completo, procedimientos, medicamentos, exámenes, cirugías necesarias de manera urgente.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela correspondió al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, quien dispuso por auto de fecha 31 de marzo de 2020 su admisión en contra a La Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó- EPS- S Ambuq Ess Supersalud y/o entidad encargada, para que dentro del término de 48 horas (2) días rindan informe sobre los hechos que motivan la presente acción de tutela. Así mismo ordenó vincular al Defensor del Pueblo.

Surtido lo anterior, se profirió sentencia el 20 de abril de 2020 en la que se Concedió el Amparo Solicitado, decisión que fue impugnada oportunamente por la accionada, que fue concedida en auto de fecha 24 de abril del 2020.

CONSIDERACIONES DE LA A-QUO

La A quo considera que, en este caso, la solicitud de amparo cumple con el requisito de inmediatez debido la acción de tutela se interpuso dentro de un plazo razonable, en particular se advierte que el amparo se interpuso después de que el paciente recibiera el diagnóstico de cáncer, en razón a que no se había iniciado para entonces tratamiento alguno, además, en cualquier circunstancias es claro que, para el momento de la interposición de la acción de tutela, la afectada se encontraba en una situación e inminente de afectación en sus derechos a la vida, salud e integridad física.

Se puede concluir que, por la complejidad y manejo del cáncer, esto es considerado una enfermedad catastrófica y ruinosa, tal y como lo señala la resolución por el cual se establece el manual de actividades, intervenciones y procedimientos de plan obligatorio de salud en el sistema general de seguridad social en salud, la corte ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiera el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS, de igual manera la resolución 5261 de 1994

ha estipulado que el cáncer es una enfermedad catastrófica, razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente.

ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

En el escrito de impugnación expresa que luego de revisar su base de datos observaron que no existe oficio alguno de notificación físico, por correo certificado y/o e-mail, por parte del Juzgado Quinto Civil Del Circuito de Barranquilla hacia la entidad de la admisión de la presente acción de tutela, evidenciándose la falta de notificación en debida forma y por ende tipificándose de esta manera violación al debido proceso.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de éste no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de "constitucional fundamental".
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,

5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que la decisión cuestionada no sea una sentencia de una acción de tutela anterior.

CASO CONCRETO

En la presente acción de tutela se centró el debate en sí la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó EPS-S-AMBUQ ESS, estaba vulnerando los derechos fundamentales a la vida e integridad física de la señora Jacqueline Carreo Mendoza, reclamando ésta que la entidad accionada le suministre el tratamiento, procedimiento, medicamentos, exámenes y cirugías necesarias de manera urgente y oportuna para mejorar su calidad de vida.

En el escrito de impugnación la parte accionada no cuestiona los argumentos expuestos por la a quo en su sentencia ni la decisión allí tomada, se limita a afirmar, que una vez conocida la sentencia se advirtió que no había sido notificada del auto admisorio de la acción por ningún medio por parte del Juzgado Quinto del Circuito de Barranquilla, y por lo tanto lo que solicita del a quen, en primer lugar, es que se declare la nulidad del fallo emitido en primera instancia.

Sin embargo, dentro de la documentación remitida por correo por el Juzgado para el trámite de la impugnación se un ejemplar de un oficio, donde aparece tanto la dirección física como la electrónica de la EPS gerenciadeservicios@ambuq.com Cra. 51 # 79- 34 oficina 207 Edificio Executive Trader Center y en la redacción de los antecedentes de su sentencia la Juez dejó la expresa constancia de:

“El accionado ORGANIZACIÓN CLÍNICA BONNADONA PREVENIR S.A.S. Y LA EPS ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO EPS AMBUQ ESS, a pesar de los correos electrónico remitidos no emitió respuesta alguna...”

Por lo que ha de considerarse que no se configurado el defecto planteado.

Siendo así, es de tenerse en cuenta que la acción de tutela cumple un papel residual, no obstante, se debe analizar la idoneidad y eficacia del mecanismo jurisdiccional, por lo tanto, para que la acción proceda debe cumplir con una serie de circunstancias particulares, como lo es que exista un riesgo a la vida, la salud o integridad, que el afectado se encuentre bajo una situación vulnerable debilidad manifiesta o sean sujetos de especial protección constitucional así mismo, se trate de una persona que no pueden acceder a las sedes de la Superintendencia de Salud ni adelantar el

procedimiento a través de internet. En tal sentido, el juez constitucional debe valorar dicha circunstancia al momento de establecer la eficacia e idoneidad del trámite ante dicha autoridad.

Al examinar las pruebas aportadas al expediente encuentra esta sala, que en el documento "PRUEBA No. 5 - Solicitud de Examen Médico - 3 Hojas" remitido por el Juzgado aparece la orden del médico Iván Darío Medina Salas de la Organización Clínica Bonnadona Prevenir del 22 de enero del presente año y la cotización que la misma hizo de ese estudio el 29 de ese mismo vez a la EPS accionada para que se le fuera autorizado y del documento llamado "PRUEBA No. 6 - Carta Solicitud Examen EPS.- 2 Hojas", se extraería que la demora correspondiente se ha generado por el "alto costo" del mismo.

No habiéndose formulado ningún argumento para desvirtuar estos supuestos de hecho corresponde confirmar la decisión de la a quo.

En mérito de lo expuesto anteriormente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en Sala Segunda de Decisión Civil Familia, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia emitida por el Juzgado Quinto del Circuito de Barranquilla, el día 20 de Abril de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquesele a las partes, intervinientes y a la Funcionaria de primera instancia, la presente decisión por telegrama o cualquier otro medio expedito y eficaz posible.


ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES


CARMINA ELENA GONZALEZ ORTIZ


JORGE MAYA CARDONA'

El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo n° 491 del 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizada, o escaneada"