Floridablanca, diez (10) de julio de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 2023-00089
ACCIONANTE: LADY YURANI MENDOZA ARIZA
AGENCIADO: YANET TORRIJOS NIÑO
ACCIONADO: FAMISANAR EPS
ASUNTO: SENTENCIA DE TUTELA

A S U N T O

Resolver la acción de tutela interpuesta por la señora LADY YURANI MENDOZA ARIZA - agente oficiosa de la señora YANET TORRIJOS NIÑO - contra FAMISANAR EPS, trámite al que se vinculó a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "ADRES", ante la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud.

A N T E C E D E N T E S

1.- La agente oficiosa de la señora Yanet Torrijos Niño expuso que es su tía, está afiliada a Famisanar Eps a través del régimen contributivo y hospitalizada en la Clínica Fosunab desde el pasado 1° de junio; debido a la patología que presenta – mieloma múltiple -, los galenos tratantes le ordenaron tratamiento con los medicamentos "Vincristina y Doxorubicina" como parte del protocolo para el manejo de quimioterapia y a pesar que está en el plan de beneficios, carece de "indicación INVIMA" para esa patología, son de alto costo, el núcleo familiar carece de recursos para sufragarlos y la EPS no los autorizó a pesar de la prescripción médica, razones suficientes para acudir al presente trámite, a fin que se garantice su suministro – lo que también demandó como medida provisional – y la atención médica integral a su patología.

2.- Una vez avocado conocimiento se decretó la medida provisional y la Gerente Técnica en Salud Regional Norte de Famisanar Eps informó que "la usuaria ha recibido tratamiento médico integral de conformidad a lo ordenado por los médicos tratantes, sin que exista negación por parte de esta entidad, ni mucho menos vulneración a derecho fundamental alguno" y "teniendo en cuenta la medida provisional, se procede a informar que EPS FAMISANAR generó autorización de servicios para el suministro del medicamento "politerapia antineoplasica de alta toxicidad", ya aplicada en la IPS el siguiente 28 de junio y, por ende, pidió declarar improcedente la acción constitucional.

2.1. El Director del ADRES guardó silencio dentro del término otorgado.

2.2. Mediante comunicación telefónica, la agente Oficiosa de la señora Yanet Torrijos Niño informó que a su tía ya le estaban realizando la quimioterapia, pero antes de interponer la presente acción de tutela, la familia debió asumir el costo de los medicamentos solicitados, debido a su delicado estado de salud.

C O N S I D E R A C I O N E S

4.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y ágil para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particulares, caracterizado por su naturaleza subsidiaria y residual, de ahí que sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, o cuando se utilice como herramienta transitoria para evitar que se configure un perjuicio irremediable.

5.- Atendiendo lo consignado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del artículo 1° del Decreto 333 de 2021, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela, toda vez que estaba dirigida contra una entidad promotora de salud, FAMISANAR EPS.

6.- Conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política y 10º del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, de tal modo que la señora Lady Yurani Mendoza Ariza estaba facultada para interponerla como agente oficiosa de su tía Yanet Torrijos Niño, presunta perjudicada, quien se encuentra en delicado estado de salud.

7.- El problema jurídico se contrae a determinar si Famisanar EPS vulneró el derecho a la salud de la señora Yanet Torrijos al dilatar la autorización de los medicamentos “Vincristina y Doxorrubicina”.

La respuesta surge negativa, pues la entidad demandada ya autorizó y suministró los medicamentos requeridos, al punto que se está ejecutando el protocolo médico de atención integral y, por ende, debe entenderse que se encuentra superado el hecho que generó el presente trámite constitucional. La conclusión anterior se sustenta en las siguientes premisas:

7.1. Las premisas jurídicas sobre las cuales se soportan las afirmaciones anteriores son las siguientes:

7.1.1. Carácter autónomo del derecho a la salud

En la actualidad, se predica la naturaleza fundamental del derecho a la salud, lo cual - sin duda - indica que ante su vulneración o puesta en peligro la protección podría implorarse – de forma independiente y autónoma - a través de la acción de tutela, sin que se supedite a la violación de otro derecho fundamental. Al respecto el máximo Tribunal Constitucional señaló que:

"…Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud "en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal" para pasar a proteger el derecho "fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional "(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud..."[1]

Así mismo, la H. Corte Constitucional pacíficamente ha discernido respecto del derecho fundamental a la salud lo siguiente:

"…la Ley 1751 de 2015 reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible. En ese orden, esta Corte ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela…"[2]

7.1.2. El tratamiento integral está regulado en el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015 e implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud y 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"[3]. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir "prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"[4].

---

[1] Sentencia T-700 de 2009

[2] Sentencia T-062 de 2017

[3] Entre otras, las sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015.

[4]Sentencia T-611 de 2014

El alto Tribunal constitucional aseguró que

como desarrollo del principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 constitucional, este Tribunal ha dispuesto reiteradamente que ciertas personas, debido a su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad manifiesta, son sujetos de especial protección constitucional y, por lo tanto, merecedoras de especial protección en el Estado Social de Derecho. Dentro de esta categoría, en desarrollo de los artículos 48 y 49 de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha incluido a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el cáncer o la insuficiencia renal. Por esta razón, ha dispuesto que esta población tenga derecho a protección reforzada por parte del Estado, que se traduce en el deber de brindarles acceso sin obstáculos y al oportuno tratamiento integral para la atención de su patología. En particular, sobre el alcance de esta protección, la Corte señaló en **Sentencia T-066 de 2012** lo siguiente: "Esta Corporación 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 requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS (…)" (Subrayas fuera del original). Ahora bien, como se señaló previamente, el goce efectivo del derecho a la salud de los pacientes con enfermedades catastróficas o ruinosas implica que las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud tienen la obligación de dar aplicación a los principios de accesibilidad, oportunidad e integralidad.

Añadió que

"…El principio de continuidad en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que "una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.". La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación. Por su parte, el principio de oportunidad se refiere a "que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.". Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos. En torno a este principio, en la **Sentencia T-790 de 2013**, la Corte abordó la problemática de establecer cuál era el plazo razonable para la prestación de un servicio médico en aplicación de los principios de eficacia y oportunidad en la prestación del servicio de la Ley 100 de 1993. En aquella oportunidad, la Sala concluyó que el juez constitucional debía tener cuenta los siguientes elementos para determinar la razonabilidad y proporcionalidad del tiempo transcurrido entre la expedición de la

orden médica y la práctica del procedimiento o entrega del insumo o medicamento requerido: (i) la urgencia de la situación; y (ii) los recursos disponibles para la atención en cada caso en particular "pues es evidente que algunos padecimientos o patologías requieren de más celeridad en la atención, que otros". Como se observa, una de las reglas decantadas por este Tribunal respecto de las personas que padecen enfermedades catastróficas es su derecho a una atención integral en salud que incluya la prestación de todos los servicios y tratamientos que requieren para su recuperación, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el Plan de Beneficios en Salud (PBS)o no.

Y concluyó

"…esta integralidad a la que tienen derecho esta clase de pacientes cuyo estado de enfermedad afecte su integridad personal o su vida en condiciones dignas, significa que la atención en salud que se les brinde debe contener "todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud". Lo anterior permite inferir que la integralidad comprende no solo: (i) el derecho a recibir todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física, conforme lo prescriba su médico tratante, sino también, (ii) la garantía de recibir los servicios de apoyo social en los componentes psicológico, familiar, laboral y social que requieran los pacientes con cáncer para el restablecimiento de su salud mental. Además, el servicio de salud que se les brinde debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, (iii) "a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal (…) a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno". De este modo, las indicaciones y requerimientos del médico tratante deben ser las que orienten el alcance de la protección constitucional del derecho a la salud de las personas. Así lo dispuso la **Sentencia T-607 de 2016** al señalar que a una persona que padezca una enfermedad catastrófica: "(..) se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, contin[u]a y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente"…"[5]

7.2. Premisas fácticas

Se encuentra probado dentro del presente trámite constitucional - porque se allegaron los medios de prueba para tal fin o no fue objeto de discusión entre las partes - que:

[5] T-232 de 2022

i) La señora Yanet Torrijos Niño hace parte del régimen contributivo de salud como cotizante de Famisanar EPS; ii) conforme se desprende de la historia clínica adjunta, la accionante padece mieloma múltiple sector IgG Lambda y de acuerdo a la orden del médico especialista requiere – entre otros – los medicamentos "Vincristina y Doxorubicina"; iii) Según la respuesta de SaludTotal EPS, se autorizaron y suministraron tales medicamentos, también la continuidad del protocolo de atención, hecho confirmado por la propia accionante.

8.- Conclusiones. Al contrastar las premisas de orden fáctico con las glosas jurisprudenciales y legales, se logró dilucidar lo siguiente:

8.1 En el caso concreto, es claro que Famisanar EPS – aunque sólo en virtud del trámite constitucional - tramitó la autorización de los medicamentos requeridos por la accionante y – aunque tardíamente - salvaguardó la garantía constitucional, pues el fin último del accionante era que la entidad autorizara los suministrara para poder acceder al tratamiento de quimioterapia, el cual ya está siendo ejecutado, entendiéndose superados los hechos que generaron la vulneración a la garantía fundamental.

8.2. En punto del tratamiento integral, debe advertirse que no se tiene conocimiento que hasta el momento Famisanar EPS haya negado o impedido el acceso efectivo a los servicios de salud ordenados por el galeno tratante, menos que se haya omitido la continuidad e integralidad del tratamiento; por el contrario, lo reflejado en el trámite permite colegir que – a pesar de la dilación ya superada – no se ha presentado algún otro evento que permita concluir otro comportamiento negligente de la EPS respecto del tratamiento de la enfermedad catastrófica que padece la accionante y, por ende – por el momento – no es viable emitir una orden que garantice el tratamiento integral porque – como se aludió – el mismo se está ejecutando cabalmente, en garantía de los principios de integralidad y continuidad, sin que ello obste para requerir al Gerente de la sucursal Bucaramanga de Famisanar EPS para que continúe brindando el tratamiento médico oportuno e integral a su favor respecto de la patología de Mieloma Múltiple secretor IgG Lambda.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA – en tutela -, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: **NEGAR** por hecho superado el amparo deprecado por la agente oficiosa de la señora YANET TORRIJOS NIÑO, identificada con cédula de ciudadanía N° 52.271.440, contra Famisanar EPS, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: **NO ACCEDER** a la solicitud de tratamiento integral deprecado, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión**.**

TERCERO: **NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: **ENVIAR** el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado.

N O T I F Í Q U E S E y C Ú M P L A S E

JOSE ALBERTO PLATA ANGARITA
JUEZ