

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C. agosto veintiséis de dos mil veinte.

Ref: tutela No. 2020-0360 de ARMANDO CHACON BARRETO contra EPS FAMISANAR S.A.S y el CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLOGICAS CLINICA SAN DIEGO S.A.S – BOGOTÁ.

Segunda instancia.

Se procede por el Despacho a decidir sobre la impugnación formulada por la parte accionada contra la decisión del Juzgado 80 Civil Municipal convertido transitoriamente en 62 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, de fecha 25 de junio de 2020.

ANTECEDENTES :

LA ACCION Y EL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO

El señor **ARMANDO CHACON BARRETO**, acude a esta judicatura para que le sean tutelados los derechos fundamentales a la vida , a la salud y seguridad social.

La tutela se fundamenta en hechos que se sintetizan, así: que es una persona de 53 años de edad, que se encuentra afiliado a la EPS FAMISANAR S.A.S, desde hace más de 2 años y que el día 28 de agosto de 2019, por medio de una consulta médica le diagnostican **CANCER DE PULMON** con diagnóstico de **MESOTELIOMA EPITELIAL PLEURAL CON COMPROMISO DEN PARED TORACICA IZQUIERDA. Y** que desde ese momento lo han tratado por el CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLOGICAS CLINICA SAN DIEGO S.A.S.

Que el día 13 de noviembre de 2019 le realizan unos exámenes diagnósticos tales como: Tac de tórax de la cadena para traqueal izquierda, en la cual se aprecia una imagen hipodensa de 17 mm en la ventana para pulmón. De igual manera le realizaron un tac de abdomen y pelvis, en el cual le diagnostican “esteatosis hepática”. Que el 17 de diciembre de 2019 mediante un examen de PETSCAN le diagnostican un engrosamiento hipermetabólico de la casi totalidad de pleura visceral izquierda de aspecto infiltrativo tumoral en relación con la lesión primaria

conocida y que El 17 de diciembre de 2019 se considera candidato a manejo ambulatorio con manejo con primera línea de tratamiento con CDDP+PEMETREXED+BEVAZCIZUMAB HASTA COMPLETAR 6 CICLOS. Y se autoriza aplicación de quimioterapia, y así mismo el médico oncólogo tratante indica: "SI LA EPS DEMORA LA ENTREGA DEL BEVACIZUMAB INICIAR QUIMIOTERAPIA CON RESTO DEL ESQUEMA" Señala que el día 19 de mayo de 2020 el médico oncólogo tratante el Dr. Alejandro Salim Abuchar alemán adscrito a la IPS Centro de Investigaciones Clínica San Diego CIOSAD S.A.S, le receta una orden de medicamentos. Mediante el número de orden: 1908517, en la cual le receta una serie de medicamentos para que sean reclamados en la farmacia de la EPS FAMISANAR, los medicamentos son:

CISPLATINO AMP X 50 MG,NPR – PEMETREXED 500 MG POL SOL INY, ANPR-BEVACIZUMAB 100 MG SOL INY X 4 ML, FUROSEMIDA 20 MG/2ML SOL INY, NP-FOSAPREPITANT 150 MG SOL INY 10 ML DEXAMETASONA 8 MG SOL INY, ANPR-ONDANSETRON 8 MK SOL INY, CIANOCOBALAMINA 1 MG/ML SOL INY (VITAMINA B12),ACIDO FOLICO 1 MK TAB.

Los cuales, no han sido entregados por parte de la EPS, en varias oportunidades se ha dirigido hasta la farmacia de la EPS FAMISANAR y ha recibido respuestas negativas por parte del personal farmacéutico, negándose a entregarle los medicamentos, los cuales son **VITALES** para su dolencia y su diagnostico de **CANCER DE PULMON**.

Señala que el 19 de mayo de 2020 el médico oncólogo tratante el Dr. Alejandro Salim Abuchar alemán adscrito a la IPS Centro de Investigaciones Clínica San Diego CIOSAD S.A.S, ordena el procedimiento de **POLITERAPIA ANTINEOPLASICA DE ALTA TOXICIDAD**, ordenado mediante el código CUPS 992505, el cual, a la fecha de hoy, este no ha sido ordenado ni autorizado por la EPS FAMISANAR. Así mismo el día 15 de abril de 2020, el médico oncólogo indica al final de la historia clínica: **SI LA EPS DEMORA LA ENTREGA DEL BEVACIZUMAB INICIAR QUIMIOTERAPIA CON RESTO DEL ESQUEMA**. Es de aclarar que desde el 15 de abril de 2020 NO HA RECIBIDO DICHO MEDICAMENTO, por ende, esto retrasa el tratamiento y así mismo empeora su situación de salud y pone en riesgo la vida, por lo tanto, es de urgencia que se inicie un tratamiento de **QUIMIOTERAPIA**, tal como lo indica el médico tratante. Y que hace 5 días viene padeciendo de inflamación en los pies a raíz de que no ha podido tener los medicamentos para tratar la condición de cáncer de pulmón, el cual si dicha enfermedad no se encuentra tratada por los medicamentos, le ocurre esta inflamación en sus miembros inferiores.

Solicita que a través de este mecanismo se ordene a la accionada tutelar el derecho a la salud, en el sentido de entregar los medicamentos ya descritos, autorizar procedimiento de **POLITERAPIA ANTINEOPLASICA DE ALTA ,TOXICIDAD** y demás procedimientos que

se requieran a futuro y sean ordenados por el médico oncólogo, autorizar procedimiento de **QUIMIOTERAPIA** ordenado por el médico oncólogo.

TRAMITE PROCESAL

Por auto de 11 de junio de este año, el Juzgado 80 Civil Municipal convertido transitoriamente en 62 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple admitió la acción de tutela requiriendo a la accionada para que se pronunciara sobre los hechos y circunstancias que motivaron la acción constitucional, se decretó la medida provisional solicitada y se vinculó a SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

CONTESTACION DE LA PARTE ACCIONADA

LA EPS FAMISANAR S.A.

Indico que al señor ARMANDO CHACON BARRETO, le programaron la quimioterapia para el 20 de junio de 2020 a las 5:16 pm, además, que han autorizado la aplicación de los medicamentos pretendidos para la misma, sin embargo, precisa que la responsabilidad subjetiva depende también de la IPS.

Afirmó que esa EPS, ha venido garantizando de manera eficaz los servicios requeridos por el accionante, conforme a las órdenes médicas expedidas por los galenos tratantes, por lo cual, se configura una carencia actual del objeto, ante la ausencia de violación de derechos fundamentales, se debe declarar la improcedencia del amparo deprecado, como también, solicita que no se ordene el tratamiento integral.

Concluye diciendo que ante la evidencia de ausencia de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno por parte de esa EPS, las pretensiones planteadas por el accionante no están llamadas a prosperar, por tal razón, solicita que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela.

CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLÓGICAS CLÍNICA SAN DIEGO CIOSAD S.A.S.

Manifestó que al accionante le han realizado múltiples atenciones como lo son: “Evaluación para establecer tipo histológico y origen de la neoplasia”, 21 y 30 de octubre de 2019, el 8, 25 y 28 de noviembre de 2019 y 23 de diciembre de esa misma anualidad.

También fue atendido el 11, 16, 20 y 27 de enero, 9, 15 y 17 de febrero, 11, 24 y 30 de marzo, 15, 20 y 29 de abril, 19 de mayo y el 4 de junio del

año que avanza, así mismo, que se logró obtener la aplicación de los medicamentos objeto de tutela y de quimioterapia, para el sábado 20 de junio de 2020 a las 5:16 pm, por lo cual, indica que se está ante la configuración de un hecho superado, por lo cual, solicita que se desvincule de la acción de tutela, al existir una carencia actual del objeto.

SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD

Indicó que el señor ARMANDO CHACON BARRETO, se encuentra afiliado al régimen contributivo, en estado activo con la EPS FAMISANAR S.A.S., desde el 01 de agosto de 2004, sin Sisben, de 53 años de edad. Señaló que el accionante se encuentra en tratamiento en el la IPS CIOSAD CLÍNICA SAN DIEGO, al presentar *“TUMOR MALIGNO DE PULMÓN TIPO MESOTELIOMA EPITELIAL PELURAL CON COMPROMISO DE LA PARED TORACICA IZQUIERDA”* (sic), que la politerapia se encuentra incluida en el plan de beneficios con código CUPS 992505, junto con los medicamentos necesarios para la misma, en ese sentido, deben ser autorizados por la EPS.

Respecto de los medicamentos *“PEMETREXED Y EL BEVACIZUMAB”*, manifestó que no se encuentran en el plan de beneficios a garantizar por la EPS, según el anexo No. 1 de la Resolución 3521 de 2019, por lo tanto, debe diligenciarse el formato MIPRES, no obstante, los mismos pueden ser suministrados por el entidad promotora de salud. Por último, manifiesta que existe falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de esa entidad, ya que no es responsable de garantizar los servicios originados en el Plan Obligatorio de Salud o no POS, los cuales deben ser garantizados por la EPS FAMISANAR S.A.S., razón por la cual, solicita se desvincule del presente trámite.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, señaló que es función de la EPS y no de esa Administradora la prestación de los servicios de salud, por lo cual, la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, no son atribuibles a esa entidad, situación que hace que exista una falta de legitimación en la causa por pasiva, debiendo negar el amparo solicitado en su contra.

El Juzgado 80 Civil Municipal convertido transitoriamente en 62 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, mediante sentencia de junio 25 de 2020, concedió el amparo solicitado, y contra dicho fallo impugnó la accionada.

CONSIDERACIONES:

De la Acción:

Respecto de la acción ejercida por el perjudicado el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagra que: toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Lo arriba anotado significa, que la acción de tutela tiene como finalidad proteger exclusivamente derechos constitucionales fundamentales. Por tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que solo tienen rango legal, ni para hacer cumplir leyes, decretos, actos administrativos o normas de origen inferior. La Corte Constitucional tiene establecido, que éste amparo no es un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor.

Del caso Concreto:

Concurre a esta judicatura el señor ARMANDO CHACON BARRETO con el objeto que la accionada le entregue los medicamentos prescritos por el medico tratante ya descritos, y que se le autorice el procedimiento de **POLITERAPIA ANTINEOPLASICA DE ALTA ,TOXICIDAD** y demás procedimientos que se requieran a futuro y sean ordenados por el médico oncólogo, autorizar también el procedimiento de **QUIMIOTERAPIA** ordenado por el médico oncólogo que lo esta tratando.

La Corte ha sostenido que el artículo 49 de la Constitución Política establece que la salud, a favor de todos los habitantes del territorio Nacional, es un derecho y un servicio público. Por ello, surge la obligación del Estado de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

La protección del derecho a la salud se puede dar en razón a, por un lado, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos

fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela cuando se verifiquen los anteriores criterios.

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. Por esta razón, ha dispuesto que esta población tiene derecho a protección reforzada por parte del Estado, la cual 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).

Por consiguiente las personas que padecen enfermedades catastróficas tienen 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 Obligatorio de Salud o no.

De lo pedido en tutela, de las respuestas dadas por las partes accionadas, el fallo que en vía de impugnación se ha estudiado debe confirmarse por cuanto la patología que afecta al accionante es de aquellas denominadas catastróficas, por lo que la eps debe brindarle la atención que requiere en forma oportuna, continua e integral ya que no hay excusa alguna para que no se le efectúen los procedimientos prescritos por el médico tratante y se le suministren los medicamentos que sean formulados.

Así las cosas, el fallo que en vía de apelación se ha revisado debe confirmarse en su totalidad ya que no amerita revocatoria ni nulidad alguna.

Por lo expuesto, el Juzgado veintisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE :

Primero: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado 80 Civil Municipal convertido transitoriamente en 62 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, de fecha 25 de junio de 2020.

Segundo: Notifíqueseles a las partes el presente fallo por el medio más expedito.

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,



MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.