

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinte (2020)

Ref: Exp. No. 110014003-022-2020-00222-00

Se decide la acción de tutela interpuesta por John Jairo Carvajal Vélez contra Famisanar EPS y el Hospital Universitario Clínica San Rafael, la que se hizo extensiva a la Superintendencia Nacional de Salud, Secretaría Distrital de Salud, Fondo Financiero Distrital, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

ANTECEDENTES

El accionante reclamó la protección de sus derechos fundamentales a la vida en conexidad con la dignidad y la salud, los cuales estimó vulnerados por las entidades accionadas, en virtud a que no le ha autorizado ni agendado las consultas *“por primera vez por oncología y control cirugía general”* ordenadas por su médico tratante para el manejo de la patología que padece *“cáncer etapa 4 con metástasis en el hígado”*.

Por lo anterior, pretende que se ordene a las entidades accionadas autoricen y agenden las consultas *“por primera vez por oncología y control cirugía general”*, así como se le suministre el tratamiento integral.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

Notificada en legal forma, la Secretaría Distrital de Salud informó que el señor John Jairo Carvajal Vélez se encuentra afiliado al régimen contributivo, a través de la EPS Famisanar desde el 17 de agosto de 2003. Preciso que las consultas por primera vez con *oncología y control cirugía general* están incluidas dentro de la Clasificación Única de Procedimientos en salud -CUPS-, establecida mediante la Resolución No. 3495 y 3512 de 2019, por lo que la EPS deberá garantizar la prestación de los servicios en salud, a través de la IPS de la red contratada, bajo criterios de oportunidad y calidad,

así que debe ser desvinculada del trámite al no ser la encargada de prestarle los servicios de salud al actor.

El Hospital Universitario Clínica San Rafael indicó que para el día 27 de abril de 2020 a las 7:00 am agendó al gestor cita para la consulta de cirugía general que se llevará a cabo mediante videollamada por la contingencia del COVID-19. En lo que corresponde a la de oncología no tiene agenda disponible. Por último, pidió que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, en atención a que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

La EPS Famisanar refirió que ha autorizado y garantizado todos los servicios que ha requerido el usuario en cumplimiento de las obligaciones que le asisten con respecto a la normatividad que así lo establece y rige de manera general el sistema. Anotó que la responsabilidad del cumplimiento cabal y oportuno es compartida con las IPS. Puntualizó que con la expedición del Decreto Ley 457 de 2020 es imposible programar servicios, por cierre de las agendas en las diferentes IPS contraladas por la RED, situación que es ajena a esa entidad, razón por la cual el amparo debe ser negado.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud “ADRES” y la Superintendencia Nacional de Salud imploraron su desvinculación, puesto que no han desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del promotor.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con los elementos de juicio que obran en el plenario, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si la EPS Famisanar y el Hospital Universitario Clínica San Rafael quebrantaron los derechos fundamentales a la vida en conexidad con la dignidad y la salud del señor John Jairo Carvajal Vélez al no autorizar ni agendar las consultas “*por primera vez por oncología y control cirugía general*” ordenadas por su médico tratante.

Para definir el interrogante planteado, cumple recordar que de acuerdo con la Ley 1751 de 2015, la salud es un derecho de carácter *iusfundamental* autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo. Por consiguiente, de acuerdo con el artículo 49 de la

Constitución Política, es deber del Estado garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud.

La Corte Constitucional ha entendido que se quebranta dicha prerrogativa cuando la entidad encargada de garantizar su prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud que requiera con necesidad para el manejo de una determinada patología, según lo ordenado por el médico tratante.

Así mismo, ha señalado, de manera enfática, que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente.

El artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 establece que **“las Entidades Promotoras de Salud -EPS- en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento.”** Esto comprende, entre otros, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo y la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud. **Es decir, que a partir de esta ley, garantizar la prestación de los servicios de salud que la persona requiera es responsabilidad de las EPS, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado.** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En el caso bajo estudio está comprobado lo siguiente:

a) Que el accionante se encuentra afiliado al régimen contributivo, a través de Famisanar la EPS, según afirmación de la Secretaría Distrital de Salud, así como que se encuentra diagnosticado con *“cáncer etapa 4 con metástasis en el hígado”*.

b) Ordenes médicas generadas para las consultas médicas de *oncología y control cirugía general* emitidas por el Hospital Universitario Clínica San Rafael, de fecha 8 de abril de 2020.

c) Historia clínica emitida por el Hospital Universitario Clínica San Rafael, en la que plasmó la patología que padece el actor y los procedimientos médicos realizados.

d) Respuesta de Famisanar, en la que indicó que no ha sido posible el agendamiento de la citas médicas, en virtud a las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en el Decreto 457 de 2020 y la Resolución 521 de 2020.

e) Respuesta del Hospital Universitario Clínica San Rafael en la que informó que programó cita médica con cirugía general para el 27 de abril de 2020 a las 7:00 am por videollamada, información que le fuere comunicada al actor telefónicamente.

De los medios de convicción allegados al plenario, se advierte que ocurrió un hecho superado en lo que respecta a la cita médica con cirugía general, en virtud a que el Hospital Universitario Clínica San Rafael manifestó que la agendó para el 27 de abril de 2020, la que se realizará mediante videollamada por la emergencia sanitaria del COVID-19, así que se torna inane el pronunciamiento del juez, en ese sentido.

No sucede lo mismo respecto de la cita por primera vez por oncología, dado que el Hospital Universitario Clínica San Rafael precisó que no cuenta con esa especialidad y Famisanar EPS no acreditó las actuaciones administrativas que ha realizado para que al promotor le sea prestado ese servicio en otra IPS adscrita a esa entidad, procedimiento que requiere el actor con urgencia para tratar la patología que padece.

Y es cierto que el Gobierno Nacional ante la emergencia sanitaria presentada por el Covid-19, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, así como en Resolución 521 de 2020 el Ministerio de Salud y la Protección social emitió lineamientos en cuanto a la atención en salud para personas mayores de 70 años, también lo es que el actor no tiene la edad que se menciona, ni ninguna de aquellas disposiciones puede ser óbice que para que no se le preste el servicio médico que requiere, pues al padecer de una enfermedad catastrófica y ruinosa como lo es el cáncer se le debe atender de manera ágil y pronta para que su salud no se deteriore y no se le cause un perjuicio irremediable.

Dicho lo anterior, no cabe duda que en la actualidad se encuentra latente la vulneración alegada, por cuanto no se le ha resuelto de fondo lo relacionado con la consulta por primera vez por

oncología, así que se le concederá el amparo y se le ordenará a la EPS accionada que proceda a gestionar y solucionar tal situación médica.

En lo atinente al tratamiento integral, resulta pertinente señalar que el artículo 49 de la Constitución Política garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud y que obliga al Estado como encargado de hacer efectivo este derecho a reglamentar su prestación, por lo que se ha determinado en el literal d. del artículo 2° de la Ley 100 de 1993 lo siguiente “(...) INTEGRALIDAD. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley (...)”.

A su vez el art. 8 de la Ley 1751 de 2015, señala que el garantizar el acceso al servicio de salud 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 encuentre en el POS o no*” igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “*prestado de forma interrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad*”.

Entonces, como el accionante cuenta con diagnóstico de “*cáncer etapa 4 con metástasis en el hígado*” que requiere procedimientos, medicamentos y tratamientos necesarios para llevar a cabo una vida más digna, se hace necesario conceder el tratamiento integral que desencadene la patología que determinó su médico tratante y que dio origen a la presente acción, independientemente de que se encuentre o no cubierto por el POS.

En consecuencia, a fin de salvaguardar los derechos fundamentales de la tutelante, se ordenará a la EPS Famisanar que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, agende de manera prioritaria “*consulta por primera vez por oncología*”, en una IPS que cuente con el convenio y esté en la capacidad de brindar todas las especialidades que se requiere en el presente asunto, así como el **TRATAMIENTO INTEGRAL** en todo lo concerniente a la patología que padece relacionada con “*cáncer etapa 4 con metástasis en el hígado*”.

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

RESUELVE

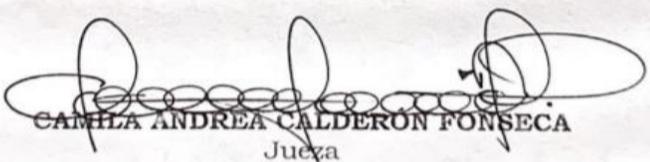
PRIMERO. CONCEDER el amparo del derecho a la salud, seguridad social y a la vida que suplicó John Jairo Carvajal Vélez por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. Se ORDENA a la EPS FAMISANAR, a través de la encargada de cumplimiento de los fallos de tutela señora Alba Carolina Ayala Quintana, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, agende de manera prioritaria “*consulta por primera vez por oncología*”, en una IPS que cuente con el convenio y esté en la capacidad de brindar todas las especialidades que se requiere en el presente asunto, así como el **TRATAMIENTO INTEGRAL** en todo lo concerniente a la patología que padece relacionada con “*cáncer etapa 4 con metástasis en el hígado*”.

TERCERO: Comunicar esta decisión a los interesados, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

CUARTO: Si no fuere impugnada, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CAMILA ANDREA CALDERÓN FONSECA
Jueza

110014003-022-2020-00222-00

(Y)