

JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., tres de noviembre de dos mil veintitrés.

Acción de Tutela No. 110014189 041 2023 00294 01.

Resuelve el Juzgado la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela proferido el 20 de septiembre de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Uno de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, en la acción de tutela promovida por LUIS ROBERTO GARCÍA VILLARRAGA contra FAMISANAR E.P.S., dentro de la cual se vinculó a CIOSAD SAN DIEGO, IPS CENTRO DEL CONTROL DEL CÁNCER, IPS COLSUBSIDIO, CLÍNICA SAN RAFAEL y TADAHASHI S.A.S.

1. ANTECEDENTES

1.1. El accionante García Villarraga pretende amparo de las garantías fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social, y solicitó en consecuencia, que tuteladas las aludidas garantías, se ordene a la EPS accionada *“autorizar y programar las citas con especialistas de forma oportuna, se (sic) conforme una junta médica y se brinden todos los servicios médicos necesarios, como exámenes, medicamentos, insumos, cirugías, de forma oportuna, en aras de salvaguardar mi salud e integridad física”*.

1.2. Como fundamento fáctico expuso, en síntesis, que se encuentra afiliado a la EPS Famisanar en calidad de beneficiario, donde fue diagnosticado con *“Ant de SA escamocelular retroauricular izquierdo llevado a manejo quirúrgico en tres (03) ocasiones incluyendo auriclectomía con sospecha de recidiva tumoral en oído izquierdo”*, debido a una lesión cutánea sufrida en la parte posterior de su oreja izquierda, por lo que, desde el año 2014 ha estado en tratamiento de su patología, siendo enviado a cirugía plástica, al encontrar un colgajo de piel *“Trabecular en oreja izquierda”*. No obstante, a lo largo del tiempo, la accionada ha tardado hasta 10 meses en la asignación de sus citas y consultas médicas, lo que ha retrasado su tratamiento.

El 01 de abril de 2019 fue atendido por la clínica CIOSAD- San Diego, donde le prescribieron varios exámenes, por el diagnóstico de *“Carcinoma de Piel Complicado”* y con sus resultados, solicitó cita con el cirujano de cabeza y cuello, quien ordenó valoración por anestesiología y cirugía plástica; posteriormente, la cirugía requerida fue programada y realizada el 05 de octubre de 2021, quedando pendiente el procedimiento de *“RECONSTRUCCIÓN DE LA OREJA IZQUIERDA”*.

Además, le fueron ordenadas 10 sesiones de radioterapia en cabeza y cuello, las cuales generaron gran descomposición en su estado de salud, ya que perdió su dentadura, afectó su visión y perdió más de 10 kg de peso.

El 23 de noviembre de 2020 fue nuevamente valorado por CIOSAD-San Diego, quien le ordenó valoración por especialistas en Anaplastología para la reconstrucción del pabellón auricular, valoración por radioterapia, valoración por efectos secundarios, valoración por otorrino, citas que no fueron concedidas por la EPS, indicando que el convenio con esa clínica había terminado, debiendo iniciar un nuevo tratamiento en IPS Colsubsidio; sin embargo, para obtener su primera cita con la especialidad de otología, tuvo que esperar varios meses, hasta que fue asignada en el mes de marzo de 2023, donde le prescribieron nuevamente una serie de exámenes.

Con el resultado de dichas valoraciones, solicitó una nueva consulta con otología y cirujano de cabeza y cuello, las cuales no pudo obtener por falta de agenda desde el 26 de mayo de 2022. Asimismo, solicitó cita con medicina interna, la cual fue agendada hasta el 10 de julio de 2023, siendo remitido al otorrino, quien lo valoró el 02 de agosto de 2023 y le ordenó otros exámenes médicos de forma prioritaria, entre ellos, cita por Oncología, la cual aún no ha sido asignada, por falta de agenda.

Además, le fue asignada consulta por otología para el 22 de diciembre y con cirujano plástico para el 21 de septiembre, esta última para la cual debe llevar resultados de los exámenes de “BIOPSIA DE PIEL CON SACABOCADO Y SUTURA SIMPLE y TAC OÍDO PENASCO Y CONDUCTO AUDITIVO INT (CORTES AXIALES Y CORONALES)”, los cuales no le han sido practicados y que fueron programados para el mes de octubre, a pesar de haber sido ordenados de forma prioritaria.

Asimismo, se le prescribió, de forma prioritaria, una “Tomografía por Emisión de Positrones (Pet – TC)”, la cual fue autorizado para ser ejecutado en Tadashi S.A.S.; no obstante, al solicitarla le fue informado por esa entidad que tenían problemas administrativos con la EPS Famisanar, por lo que, no sería programado el servicio; y al solicitar a la EPS la asignación de otro centro médico, le indicaron que no cuenta con otro prestador para realizar el examen.

Por lo tanto, considera que sus derechos fundamentales se encuentran vulnerados por las reiteradas demoras en la asignación y prestación de las citas médicas ordenadas y en la toma de exámenes, el continuo cambio de IPS

y de los profesionales en salud designados para su atención, lo que le ha generado daños emocionales, de salud y económicos.

2. EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado de primera instancia constató con las pruebas allegadas, el diagnóstico de “*carcinoma basocelular nodular e infiltrativo del pabellón auricular*” que padece el actor, producto de lo cual le han sido practicadas varias intervenciones quirúrgicas y ordenado varios exámenes y consultas médicas, con distintos especialistas, de las cuales hizo una relación (fl. 5 archivo 013), advirtiendo que varias de ellas no contaban con agenda para su programación. Por lo tanto, señaló que Famisanar EPS dilató su tratamiento, dado que la consulta por primera vez con el especialista en medicina interna fue prescrita en el mes de febrero de 2023, y fue programada solo hasta el 19 de septiembre de 2023; además, a la fecha no ha programado el “estudio de coloración básica en biopsia”, y los exámenes de “creatina en suero u otros fluidos para resonancia contrastada”, “tomografía por emisión de positrones” y “resonancia magnética de oídos”, pese a que estos últimos fueron catalogados como de naturaleza “prioritaria”.

En ese sentido, concedió el amparo deprecado, disponiendo además de la autorización y programación de los servicios dejados de prestar, que la EPS debía garantizar el tratamiento integral que corresponda a la patología denominada “carcinoma basocelular nodular e infiltrativo del pabellón auricular” con la que fue diagnosticado el accionante.

3. LA IMPUGNACIÓN

En tiempo, la EPS accionada impugnó la sentencia de primera instancia en lo que respecta al tratamiento integral ordenado, argumentando, en síntesis, que se trata de una situación indeterminada, ambigua y sin certeza a futuro. Además que, esa entidad ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios de salud en favor del usuario, por lo que no es procedente la concesión del tratamiento integral, en tanto no se configuran motivos para inferir que esa EPS haya vulnerado o pretenda negar deliberadamente el acceso del afiliado a servicios a futuro.

Adicionalmente, que esa orden puede incluir servicios y tecnologías excluidos del sistema de financiación con recursos públicos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que deberá ordenarse a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, su reintegro a favor de Famisanar EPS.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Sea lo primero señalar, que conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a la vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas, y en algunos casos de los particulares, siempre que no se disponga de otra vía judicial expedita para ello, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al tenor de lo preceptuado en los artículos 1º, 5º y 8º del Decreto 2591 de 1991.

4.2. Frente a los argumentos expuestos por Famisanar EPS en la impugnación presentada, respecto a la concesión del trámite integral, debe decirse que el derecho a la salud contiene varios principios como el de la continuidad, oportunidad e *integralidad*. El último de ellos, se refleja en el deber de las EPS de brindar todos los servicios requeridos para recuperar el estado de salud de los usuarios pertenecientes al sistema con el pleno respeto de los límites que regulan el sistema de salud. En sentencia T-760 de 2008 esta Corporación lo definió así: “(...) se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante”.

En la misma línea, en la sentencia T-178 de 2011, se anotó que “la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben 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”¹. En otras palabras, la integralidad responde a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva².

Aunado a lo anterior, debe decirse que en múltiple jurisprudencia constitucional se ha sostenido que los adultos mayores son un grupo vulnerable catalogados como sujetos de especial protección por parte del Estado, dadas sus

¹ Ver entre otras, sentencias T-079 de 2000, T-133 de 2001, T-136 de 2004, T-760 de 2008, T-289 de 2013, T-743 de 2014, T-421 de 2015 y T-036 de 2017.

² Sentencia T-178 de 2011.

condiciones físicas, económicas o sociológicas³. Además, que, existe una carga específica en cabeza del Estado, la sociedad y la familia para que colaboren en la protección de los derechos de las personas de la tercera edad, ya que éstas se encuentran en una situación de vulnerabilidad mayor en comparación con otros individuos⁴. Asimismo, el literal b) del artículo 7 de la Ley 1276 de 2009, establece que es adulto mayor aquella persona que cuenta con 60 años de edad o más.

Además, es necesario señalar que en la Sentencia T-920 de 2013 de la Corte Constitucional señaló que: *“Es necesario hacer alusión a las enfermedades catastróficas o ruinosas, las cuales cobran una especial relevancia en la medida que al encontrarse estos sujetos en estado de debilidad manifiesta, merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad. Tal es el caso de las personas portadoras del VIH/SIDA, y **cáncer, quienes se encuentran en una condición de las que padecen debilidad manifiesta consustancial a su patología y afrontan una serie de necesidades particulares que requieren de una protección reforzada.**”* En ese sentido, toda persona que padezca una enfermedad calificada como catastrófica y de alto costo, como lo es la patología que presenta el accionante, adquiere el estatus de sujeto de especial protección constitucional.

En el caso concreto se encuentra probado que el paciente LUIS ROBERTO GARCÍA VILLARRAGA es un adulto mayor, de 65 años, quien presenta una condición especial de salud, al padecer una patología calificada como “catastrófica o ruinososa”, por lo que corresponde al juez constitucional brindar un trato diferencial frente a él, tornándose procedente el amparo deprecado. Ciertamente en su caso resulta admisible concluir que, teniendo en cuenta su estado de salud, el diagnóstico médico que presenta de “carcinoma basocelular nodular e infiltrativo del pabellón auricular”, así como su avanzada edad, lo hacen sujeto de especial protección constitucional, situación que no puede desconocerse, máxime cuando a lo largo de los hechos narrados en la tutela y las pruebas recaudadas, se observa una dilatación injustificada para la programación de algunos de los servicios médicos que requiere, encontrándose pendientes incluso valoraciones médicas ordenadas de manera prioritaria. Por lo tanto, el tratamiento integral, que consiste en mejorar las condiciones de existencia del paciente, garantizando todos los servicios médicos que los profesionales en salud consideren científicamente necesarios para el restablecimiento de su salud, en función de las patologías que padece, resulta ordenado en debida forma.

Ahora bien, debe precisarse que en caso de que los procedimientos, medicamentos o demás servicios requeridos por el accionante se encuentren excluidos del Plan de Beneficios en Salud, las EPS tienen la obligación de prestar

³ Sentencia T-252 de 2017

⁴ Sentencia T -252 de 2017

oportunamente los servicios de salud a sus afiliados, sin que en ningún caso puedan dejar de garantizar la atención de los pacientes, ni retrasarla de forma que pongan en riesgo su vida o su salud, y por ahí su vida en condiciones dignas, con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas, toda vez que pueden acudir al procedimiento administrativo de recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES.

En efecto, la Corte Constitucional sostuvo: *“En este sentido, la Sala enfatiza y reitera que las dificultades o eventuales fallas del MIPRES no pueden ser un obstáculo para el acceso efectivo e integral de los servicios ordenados a un paciente por su médico tratante. Son las EPS quienes deben acatar la orden médica sin dilación alguna y posteriormente iniciar los trámites a que haya lugar ante el Ministerio de Salud y Protección Social y/o ante la ADRES para obtener el recobro de los gastos incurrido”* (Subrayado por el juzgado)

5. CONCLUSIÓN

Lo anterior conlleva a confirmar la sentencia impugnada puesto que, decisión del *a quo* se encuentra ajustada a derecho.

6. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de este Distrito Capital de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

6.1 Confirmar el fallo de tutela de fecha 20 de septiembre de 2023, proferido por el Juzgado Cuarenta y Uno de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, por lo expuesto en la parte motiva de esa decisión.

6.2. Notificar esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

6.3. Remitir las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase
El Juez,

LUIS AUGUSTO DUEÑAS BARRETO

⁵ Sentencia T-239/19

DLR

Firmado Por:
Luis Augusto Dueñas Barreto
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 025
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d245a102f661c2052cf2df424abe1374e535cec54d683ab64b7dc81acbb60a43**

Documento generado en 03/11/2023 03:15:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>