

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ D.C.**

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 2022-0209-01

ACCIONANTE: JENIFER ARIZA DEAZA QUIEN ACTÚA COMO AGENTE OFICIOSA DE JONATHAN ORLANDO MONTOYA MARROQUÍN.

ACCIONADA: EPS FAMISANAR S.A.S. E IPS COLSUBSIDIO

VINCULADOS: SUPERINTENDENCIA DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES E INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA.

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada por EPS Famisanar SAS contra el fallo de tutela proferido el 15 de marzo de 2022, por el Juzgado Treinta y Uno Civil Municipal de Bogotá, donde se accedió al amparó de los derechos a la vida y la salud del señor Jonathan Orlando Montoya Marroquín.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Jenifer Ariza Deaza en lo fundamental refirió que su esposo Jonathan Orlando Montoya Marroquín, se encuentra en un estado de salud delicado, luego de que fuera diagnosticado con “carcinoma nasosinusal prioritario”.

1.1. Manifestó que el médico tratante adscrito al Instituto Nacional de Cancerología ESE le prescribió “cuidados paliativos y dolor, cirugía de cabeza

y cuello, oncología clínica consulta, neurocirugía, maxilofacial oncológica, oftalmología oncológica, otorrinolaringología oncológica, oncología radioterapia”, ello luego de obtener una cita particular, dado que la EPS accionada ha establecido conceptos médicos erróneos, sumado a que en la oficina de autorizaciones manifiestan no tener agenda próxima o el sistema de agendamiento está caído.

1.2. Que las citas y remisiones no han sido autorizadas, aun cuando es de suma gravedad el padecimiento del señor Montoya, a tal punto de indicarse por la oficina de atención al usuario de Famisanar, que no existen autorizaciones en trámite; no poseen convenios con la entidad que emitió las órdenes y requieren realizar un estudio previo a dichas prescripciones médicas.

Así, indica la agente oficiosa que existe una clara vulneración al derecho a la salud y la vida digna del señor Jonathan, a razón de la negación y dilación de proporcionar el servicio de salud intimado, el cual exalta, debe ser conjunto por todas las especialidades.

2. Concretamente pidió tutelar los derechos fundamentales exorados y se ordene a EPS Famisanar SAS realizar los trámites necesarios para que ante el Instituto Nacional de Cancerología ESE se le brinde la atención requerida por su esposo, esto es, “cuidados paliativos y dolor, cirugía de cabeza y cuello, oncología clínica consulta, neurocirugía, maxilofacial oncológica, oftalmología oncológica, otorrinolaringología oncológica, oncología radioterapia”.

II. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza de primer grado accedió a la protección de los derechos del señor Jonathan Orlando Montoya Marroquín, luego de concluir que en efecto se verificaba su vulneración, pues las citas programadas no eran oportunas, atendiendo el diagnóstico dado -cáncer-, siendo indispensable la atención inmediata, conforme con lo estipulado en la Ley 1384 de 2010 y el precedente jurisprudencial aplicable.

Asimismo, porque EPS Famisanar SAS, en los hechos narrados, no hizo manifestación alguna sobre las citas de dolor y cuidados paliativos,

oncología clínica consulta, cirugía maxilofacial oncológica y radioterapia, lo que a su juicio reiteraba la amenaza sobre los derechos fundamentales del señor Montoya.

De otra parte, negó el suministro del medicamento “naratriptan de 2.5 miligramos”, al no existir orden médica.

Finalmente, concedió el tratamiento integral atendiendo que el gestor era sujeto de especial protección constitucional.

III. DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con lo resuelto, la EPS Famisanar SAS impugnó parcialmente el fallo de primer grado, señalando en lo fundamental que, para la concesión del tratamiento integral, no se observaron las reglas jurisprudenciales; se trata de una solicitud basada sobre hechos futuros, aleatorios e inciertos; no se habían negado servicios o demorado autorizaciones, aunado a que no se consideró el presupuesto máximo para financiar servicios y tecnologías no cubiertos y por ende a cargo de la Unidad de Pago por Capacitación, ya que el presupuesto máximo asignado a la salud establecido a partir del primero (1°) de marzo de 2020 es “limitado” y está destinado de manera específica, para salvaguardar la vida e integridad de la población afiliada.

De igual forma, destacó el derecho de obtener el reintegro pronto y efectivo de los servicios y tecnologías excluidos o no financiados por la UPC.

IV. CONSIDERACIONES

1. En principio, debe decirse que la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas naturales o jurídicas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente, por particulares, siempre que no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

Se caracteriza por ser un mecanismo subsidiario o residual que procede, por regla general, cuando no se dispone de otro medio de defensa

judicial, además de ser inmediato, porque su propósito es otorgar sin dilaciones la protección solicitada; sencillo o informal, porque no ofrece dificultades para su ejercicio; sumario, porque es breve en sus formas y procedimientos; específico, porque se contrae a la protección exclusiva de los derechos fundamentales; eficaz, porque en todo caso exige del juez un pronunciamiento de fondo para conceder o negar el amparo del derecho y preferente, porque el juez lo tramitará con prelación a otros asuntos con plazos perentorios e improrrogables.

2. Siendo tema central del disenso el amparo del tratamiento integral otorgado al señor Jonathan Orlando Montoya Marroquín, huelga recordar que el derecho a la salud y, de contera, la vida misma, tiene una doble connotación.

De una parte, se establece como una garantía inalienable e irrenunciable, que antes de la expedición de la Ley 1751 de 2015, fue puesta en evidencia por la jurisprudencia constitucional y, con posterioridad, por el mismo legislador.

Por otra, como servicio público donde se desarrollan principios básicos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, como el de continuidad e integralidad, solo por memorar los pertinentes. Así, pues, el Estado Colombiano y las entidades administradoras y prestadoras del servicios galénicos, deben garantizar que la atención médica de los habitantes del territorio nacional sea de calidad, eficiente, oportuna, pero sobre todo, completa.

2.1 Frente a lo último discurrido, desde antaño la Corte Constitucional ha indicado que “el principio de integralidad ha sido postulado por la Corte Constitucional ante situaciones en las cuales los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que al interesado la entidad responsable solo le autoriza una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud y lo obliga a costearse por sí mismo la otra parte del servicio médico requerido. Esta situación de fraccionamiento del servicio tiene diversas manifestaciones en razón al interés que tiene la entidad responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir”¹,

1 Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-760 de 2008.

luego en si, es un derecho de los usuarios del sistema, sin miramiento a su afiliación, que abarca dos esferas:

- (i) La atención, que como ya se dijo, debe ser calidad, eficiente, oportuna y,
- (ii) Que la dispensación de los servicios, estén o no incluidos en el plan de beneficios en salud, debe ser manera integral, si para ello el paciente, en efecto, cuenta con la prescripción del médico tratante².

2.2. En otros términos, la integralidad a que tienen derecho los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, busca dignificarlos y evitar a toda costa que barreras **administrativas** o **financieras** les impida recuperar su salud o las hagan mas gravosas, pues ante el padecimiento de enfermedades ruinosas, como en el presente evento, donde el señor Jonathan Orlando Montoya Marroquín, conforme se extrae del material probatorio acopiado, padece de carcinoma nasosinusal, no dan espera y requiere de medidas urgentes e impostergables.

2.3. En ese sentido, bien hizo la juez de primer grado en otorgar la integralidad y continuidad del tratamiento del activante, dadas las barreras administrativas que impuso EPS Famisanar SAS para acceder a las citas y especialidades que requiere, pese a existir orden médica de su galeno tratante, siendo a estos, no al juez de tutela o a la misma EPS como administradora del sistema a quienes les corresponde determinar dentro de su *lex artis* cual servicio, consulta, tratamiento o medicamento resulta idóneo en pro y dignificación de su paciente.

2 Al respecto la Corte Constitucional, sentencia T-336 de 2018, por ejemplo indicó que: “En suma, las exclusiones del PBS son admisibles siempre y cuando no atenten contra los derechos fundamentales de los ciudadanos. Empero, en aquellos casos excepcionales en que la denegación del suministro de un servicio o tecnología por fuera del PBS afecte de manera decisiva el derecho a la salud, en sus dimensiones físicas y mentales el juez de tutela deberá intervenir para su protección. De ese modo, el juez constitucional podrá ordenar la entrega de prestaciones no cubiertas por el PBS cuando el suministro: (i) sea imprescindible para garantizar la supervivencia o la dignidad del paciente; (ii) sea insustituible por lo cubierto en el PBS; (iii) sea prescrito por los médicos adscritos a la EPS de afiliación del paciente; y (iv) no pueda ser cubierto con la capacidad económica del paciente. En casos específicos, en los que no se cuenta con orden médica, pero de la historia clínica o algún concepto de los profesionales de la salud se puede advertir la necesidad de suministrar lo requerido por el accionante, el juez podrá ordenar la entrega de medicamentos, procedimientos y dispositivos no incluidos en el PBS. Con fundamento en estas subreglas, la Corte Constitucional ha ordenado el suministro de servicios y tecnologías como pañales, pañitos húmedos y sillas de ruedas”.

2.4. Con la decisión en últimas lo que se buscó fue evitar mas dilaciones injustificadas, como a las que se vio sometido el señor Jonathan Orlando Montoya Marroquín, luego de tener que esperar a que atendieran algunas órdenes dadas por el Instituto de Cancerología y que decir de citas a dos meses cuando la enfermedad en curso requiere de atención inminente.

3. En punto al recobro perseguido, esta juzgadora no entrará a realizar pronunciamiento alguno, toda vez que corresponde a un trámite administrativo, de tal suerte que escapa al ámbito de esta jurisdicción.

Por lo expuesto el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de 15 de marzo de 2022, por el Juzgado Treinta y Uno Civil Municipal de Bogotá.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes y al Juez Constitucional de primera instancia. Déjese la constancia de rigor.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez se restablezca la normalidad institucional para estos trámites. Déjense las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza

Mo.