



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C. seis (6) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Accionante: ANDREA SOBEYDA MIRANDA GUTIÉRREZ. **Accionadas:** E.P.S. FAMISANAR. **Vinculadas:** Ministerio de Salud, Superintendencia Nacional de Salud, Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, Droguerías CAFAM y la Caja Colombiana de Subsidio Familiar – Colsubsidio.

IMPUGNACIÓN ACCIÓN TUTELA No. 2021-01111 (39 CPCCM)

Decide este Juzgado la impugnación formulada por la entidad accionada contra la sentencia de tutela de fecha veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado 39 Civil de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, mediante el que resuelve **CONCEDER** el amparo constitucional deprecado dentro de la tutela presentada por la ciudadana **ANDREA SOBEYDA MIRANDA GUTIÉRREZ** en nombre propio contra la E.P.S. FAMISANAR.

I. ANTECEDENTES:

1. Pretensiones.

ANDREA SOBEYDA MIRANDA GUTIÉRREZ solicitó amparo a sus derechos fundamentales *a la salud, la vida, la dignidad humana y a la seguridad social*, dado que éstos fueron presuntamente vulnerados por las entidades accionadas, en consecuencia y para su resarcimiento, requirió se:

“... ordene a la accionada a cubrir en su totalidad y de manera INTEGRAL los medicamentos, procedimientos, terapias, exámenes y elementos que requiera la suscrita accionante ANDREA SOBEYDA MIRANDA GUTIÉRREZ, conforme a las actuales patologías y a las demás que se puedan presentar; así como que se le ordene de manera permanente LA ATENCIÓN MEDICA que requiera.

De la misma manera, se solicita que la accionada E.P.S. FAMISANAR autorice y preste de manera oportuna la exoneración de copagos o cuotas moderadoras demás, por mi delicado estado de salud, EN FORMA INDEFINIDA; así como suministrar los

tratamientos de manera integral, Urgencias, Terapias, Rehabilitación, Recuperación, Exámenes, Medicamentos, necesarios por tiempo indefinido para la recuperación total. Los exámenes, terapias medicamentos, equipos, traslado en ambulancia y demás tratamientos o elementos que sean necesarios para tratar la enfermedad del paciente de manera integral, digna, ininterrumpida y prioritaria.

Igualmente se depreca que se exonere a la paciente del pago de las cuotas moderadoras y copagos que hasta ahora se le han exigido para acceder a los servicios de salud que necesita.

Además, requiere que la empresa accionada autorice los servicios médicos POS y No POS prescritos sin necesidad de valoración por el Comité Técnico Científico, que se garantice el tratamiento integral de la enfermedad que padece, así como que se le exonere de los copagos correspondientes a la atención médica...”

1.2. Hechos.

El accionante relató como supuestos fácticos los siguientes:

ANDREA SOBEYDA MIRANDA GUTIÉRREZ cuenta con 41 años, es madre de cabeza de familia, no goza de derecho pensional ni cuenta con renta fija.

Se encuentra afiliada como cotizante ante la E.P.S. FAMISANAR, en atención médica del mes de noviembre del año 2020 le fue detectada masa en la mama izquierda, siendo diagnosticada con la enfermedad CÁNCER DE MAMA¹ con compromiso metastásico y múltiples lesiones óseas en la columna vertebral.

Atendiendo a la anterior patología, el médico tratante le formuló los siguientes medicamentos: “RIBOCICLIB TABLETA DE 200 MG, 3 tabletas cada 24 horas, inyecciones de GOSERELINA EN DOSIS DE 3.6 MLGS, tratamiento por 180 días; de la misma manera LETROZOL en tabletas de 2.5 MGS 1 tableta cada 24 horas” lo cuales fueron autorizados por la E.P.S. FAMISANAR y se ordenó su dispensación para la DROGUERÍA CAFAM DE LA CALLE 48.

Se ha presentado en distintas ocasiones tanto a las dependencias de la E.P.S. FAMISANAR como ante la DROGUERÍA CAFAM de la Calle 48 a fin que le

¹ Enfermedad ruinosa “catastrófica y de alto costo” con un alto índice de mortalidad y que por lo mismo es considerada una prioridad nacional.

sean entregados los medicamentos indispensables para su tratamiento, sin que haya sido posible, con ello y sin justa causa, dilatando el tratamiento médico y permitiendo que la enfermedad siga avanzando.

Con la anterior conducta sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, integridad física y a la salud fueron transgredidos por las entidades accionadas pues aun contando con una autorización de servicios para recibir el tratamiento a su patología oncológica, aquellas se han negado a prestar el servicio de manera efectiva y alegando la inexistencia de los medicamentos, así mismo, la inexistencia de agenda médica para las citas de control.

Su diagnóstico médico la cataloga como sujeto de especial protección por parte del Estado por estar en un estado de debilidad manifiesta; imponiendo que la atención deba ser prestada de manera oportuna, completa y permanente por parte de la accionada E.P.S. FAMISANAR, aun sobrepasando barreras y trámites administrativos de esta y sus Instituciones Prestadoras de Servicios, ya que cualquier demora pueden tener un gran impacto negativo sobre mis derechos fundamentales.

Aunado a ello, la E.P.S. se ha negado a brindar la atención médica so pretexto de que no tener agenda para las citas de la *"radiografía panorámica de columna, la resonancia magnética de columna torácica con contraste, resonancia magnética de columna lumbar, TAC de columna por segmentos"*.

Las anteriores circunstancias llevan a concluir la necesidad de la concesión de un TRATAMIENTO INTEGRAL a su favor y en cumplimiento de las obligaciones impuestas a las aseguradoras en la Ley 1122 de 2007 y en aplicación de los principios de celeridad, accesibilidad y calidad, en concordancia con la Ley 1384 de 2010 *"Ley Sandra Ceballos, por la cual se establecen las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia"*, demás normas reglamentarias y las líneas jurisprudenciales expuestas por el mayor órgano constitucional en la materia.

1.3. Trámite procesal.

1.3.1. Admisión.

Mediante proveído de fecha catorce (14) de mayo de 2021, el Juzgado 39

Civil de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, admitió la acción de tutela y en garantía de los derechos invocados, vinculó al Ministerio de Salud; Superintendencia Nacional de Salud, la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES y Droguerías CAFAM.

Por auto del 20 de mayo de 2021 y atendiendo a lo manifestado por la E.P.S Famisanar en lo referente a la entrega de los medicamentos relacionados en el libelo inductor, ordenó la vinculación de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar - Colsubsidio, para ello desplegando las acciones de notificación.

1.3.2. Contestaciones de las accionadas y vinculadas.

1.3.2.1. Ministerio de Salud y Protección Social.

Por intermedio de su apoderada general, afirmó que no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, por ello no se encuentra legitimado en la causa por pasiva; conforme a la estructura del sistema general de seguridad social en salud de la Ley 100 de 1993, tales obligaciones (junto a la solicitud de servicios en salud y el agentamiento de los citas médicas con especialistas) recaen en cabeza del ente asegurador, en este caso, la E.P.S. Famisanar.

Respecto de los medicamentos denominados “GOSERELINA y LETROZOL” aclaró que se encuentran incluidos en el anexo 1 de la Resolución 2481 de 2020 “*por la cual se actualiza integralmente los servicios y tecnologías financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación*” y aunque el “RIBOCICLIB” no lo está, sigue siendo obligación de la entidad aseguradora su autorización y entrega mediante la entidades dentro de su red de contratación.

1.3.2.2. Caja de Compensación Familiar CAFAM.

Su apoderada de la Sección de Litigios y Consultas de la Subdirección Jurídica, informó que validado en el sistema, se evidenció que la usuaria no tiene autorizaciones activas en CAFAM de los medicamentos mencionados, estando direccionados a Colsubsidio, por ello consideró no estar legitimado en la causa por pasiva y con ello requiriendo su desvinculación.

1.3.2.3. Superintendencia Nacional de Salud.

La asesora del Despacho del Superintendente Nacional de Salud inicio su intervención presentando la falta de legitimación en la causa por pasiva en razón de las competencias legalmente conferidas a cada uno de los actores del Sistema en Salud, siendo un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema; por lo que, conforme a las pretensiones tutelares, el llamado a atenderlos es la E.P.S. FAMISANAR como entidad aseguradora.

Pese a ello y dentro del marco de sus competencias, presentó la respuesta dada a la accionante ANDREA SOBEYDA MIRANDA GUTIÉRREZ sobre el PQRD-21-0433736, el requerimiento de información el caso al representante legal de la E.P.S. FAMISANAR S.A.S. y de cara a los hechos expuestos en el libelo inductor, ello con la finalidad de establecer la procedencia de la apertura de una investigación administrativa.

1.3.2.4. E.P.S. FAMISANAR S.A.S.

Por su directora de Riesgo Medio y Avanzado afirmó que no ha denegado ningún servicio de salud a la accionante, frente a los medicamentos referidos se validó con la farmacia Colsubsidio quien informa que, se ha venido entregando los medicamentos "*RIBOCICLIB* y *LETROZOL EN TABLETAS*" sin novedad; respecto de la quimioterapia y la aplicación de *GOSERELINA*, dijo que la paciente ha recibido su tratamiento sin retraso, por ello, y al haberse garantizado de manera eficaz los servicios requeridos conforme a las ordenes medicas expedidas por los galenos tratantes, estimó que se configura una carencia de objeto y con ello, requirió la declaratoria de improcedencia de la acción constitucional.

Sobre la exoneración de copagos o cuotas moderadoras, refirió que solamente procede en el régimen contributivo, por concepto de los servicios de quimioterapia y radioterapia para usuarios de cáncer como tratamiento de alto costo, siendo procedimientos en los cuales no está incurso la accionante. En lo referente a la concesión del tratamiento integral (Como orden indeterminada),

explicó que se torna improcedente en este asunto y ante la prestación de los servicios en salud, amén que no se puede desconocer las exclusiones expresas de ciertos servicios y lo no contemplados para ser financiados con el presupuesto máximo.

En suma e lo anterior, estimó que no existe vulneración a derechos fundamentales de la actora y que le sean endilgables, su actuación ha sido legítima y ajustada a la Ley, con lo que existen argumentos suficientes para declarar la improcedencia del mecanismo constitucional y se denieguen la pretensiones tutelares.

1.3.2.5. Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES.

Su apoderado especial, luego de presentar un estudio de los derechos presuntamente afectados, concluyó en la falta de legitimación en la causa por pasiva para soportar las pretensiones de la acción constitucional para radicarla en cabeza de la E.P.S. en virtud de las competencias asignadas mediante la Ley 100 de 1993, efectuando las aclaraciones pertinentes sobre las coberturas de los procedimientos y servicios, medicamentos, los presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la unidad de pago por capitación - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del sistema de seguridad social en salud.

Respecto de las pretensiones de reembolso de los gastos que realice la E.P.S. y en atención del principio de legalidad en el gasto público, afirmó:

“...no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.”

Por lo anterior, la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, **los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios**, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Lo anterior significa que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud...; finalizó su intervención solicitando se deniegue el amparo constitucional en su contra, pues ya cumplió con la obligación a su cargo en la transferencia del presupuesto máximo.

1.3.2.6. Caja Colombiana de Subsidio Familiar - Colsubsidio.

Interviniendo por intermedio de su apoderada, resumió que "...Respecto del medicamento autorizado LETROZOL (LETROLE) TABLETA POR 2,5 MG,... se encuentra programado para su entrega el día 21 de mayo de 2021... el medicamento KISQALI 200MG (RIBOCICLIB SUCCINATO),... fue dispensado el día 11 de mayo de 2021...", siendo estos los únicos medicamentos cuya entrega estaba a su cargo, consideró que debe declararse la improcedencia del mecanismo constitucional en su contra. Posteriormente allegó comunicación en la cual aporta soporte de entrega del medicamento "LETROZOL" para el 21 de mayo de 2021 y suscrito por la actora, con lo que solicita se declare la inexistencia actual de objeto por un hecho superado.

1.4. Fallo de primera instancia.

El día veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintiuno (2021) el a quo, definió la instancia, decidiendo lo siguiente:

"PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional solicitado por la señora **ANDREA SOBEYDA MIRANDA GUTIÉRREZ** identificada con la cédula de ciudadanía No. **52.763.783**, a sus derechos a la salud, la vida, la dignidad humana y a la seguridad social, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de **FAMISANAR EPS** identificada con **NIT. No. 830.003.564-7**, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, sin importar los trámites administrativos que tenga que adelantar, los cuales no pueden afectar bajo ninguna circunstancia a la paciente, le sea practicado: 1. Radiografía panorámica de columna (folio 4 hoja 25), 2.

*Resonancia magnética de columna con contraste y resonancia magnética de columna lumbar con contraste (folio 4 hoja 26), 3. Tac de columna por segmentos por nivel (tres espacios) (folio 4 hoja 27), conforme a lo ordenado por su médico tratante, garantizado además, el **tratamiento integral** que requiere conforme al diagnóstico de “cáncer de mama con compromiso metastásico y múltiples lesiones en la columna vertebral” al igual que según lo dictamine el médico tratante la necesidad y pertinencia de los servicios e insumos que estime necesarios, los cuales deben ser garantizados por la EPS, bajo las características, tiempo y cantidad prescrita, todo lo anterior atendiendo su historia clínica y sus órdenes médicas para tal fin, además de priorizar los principios de celeridad, eficiencia, continuidad, oportunidad e integralidad, como reiteradamente lo ha dicho la jurisprudencia constitucional.*

TERCERO: HACER un llamado a la **FAMISANAR EPS** identificada con **NIT. No. 830.003.564-7** a fin de que garantice los servicios de salud, medicamentos y procedimientos que requiere la usuaria, atendiendo los principios de celeridad, eficiencia, continuidad, oportunidad e integralidad, como reiteradamente lo ha dicho la jurisprudencia constitucional, atendiendo de manera especial el hecho que se trata de una persona sujeto de protección especial dado su padecimiento...”

Las anteriores decisiones se fundamentaron principalmente en el hecho que, si bien fue posible confirmar la entrega efectiva de los medicamentos relacionados en el libelo inductor, ello se dio sólo al interior del presente asunto, por ello, pese a derivar la existencia de la afectación a los derechos de la paciente ante la conducta morosa en su entrega, lo cierto es que se trata de un hecho superado al momento de emitir la decisión de fondo.

Contrario a ello y respecto de las manifestaciones de no existir agenda para las citas de la “radiografía panorámica de columna, la resonancia magnética de columna torácica con contraste, resonancia magnética de columna lumbar, TAC de columna por segmentos”, las cuales se derivan de las órdenes médicas emitidas por el galeno tratante, encontró que nada se dijo, ni aun la entidad dentro de su red de prestadoras del servicio directo que debiese proceder con la requerida fijación, amén que tampoco existe evidencia de su práctica.

En el mismo sentido y atendiendo al estado de mayor vulnerabilidad y debilidad manifiesta de la actora, como sujeto de especial protección constitucional y la patología que la aqueja (Cáncer de mama), ésta ostenta una protección reforzada, la cual se traduce en el deber de brindársele acceso sin obstáculos y a

un oportuno **tratamiento integral** para la atención de aquella, máxime cuando no es el paciente el obligado a asumir las cargas administrativas en que se sustenta la defensa de la convocada, ésta última amparada con las facultades de recobro a que hubiese lugar.

Finalmente, sobre la pretensión de exoneración de cuotas moderadoras o copagos refirió que: *“...manifiesta la EPS accionada que: “...la usuaria se encuentra exonerada de copagos para los servicios de Quimioterapias y radioterapias que se llegasen a presentar respecto de su diagnóstico”, de allí que frente a este punto se tiene por cierto y, en consecuencia, no se emitirá pronunciamiento de fondo alguno...”*

1.5. La impugnación.

Inconforme con lo resuelto por la Primera Instancia, la entidad prestadora de los servicios en salud accionada impugnó el fallo de tutela, quien sucintamente señaló lo siguiente como fundamento de su inconformidad:

a) La orden de cobertura del tratamiento integral debe ser revocada al tratarse de hechos futuros e inciertos que no son objeto de amparo por vía de la acción de tutela, ya que son situaciones o hechos que no han ocurrido o se espera que posiblemente pasen, además no se puede alegar negación de servicios de salud, pues hasta el momento se le ha garantizado todo lo necesario para su tratamiento enmarcado dentro de los estándares de calidad y oportunidad de los servicios y tecnologías de salud.

Ésta orden puede contener servicios no financiados por la UPC, el presupuesto máximo o estar expresamente excluidos, aunado a que el ADRES no está reconociendo el recobro de aquellos servicios que no están determinados tácitamente en el fallo de tutela, con el agravante de la adopción de la metodología para definir el presupuesto máximo de los Servicios y tecnologías NO financiados.

b) En caso de mantenerse la decisión adoptada, *“...se ADICIONE a la decisión del A quo; la ORDEN dirigida a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) de reintegrar a la EPS Famisanar S.A.S. los recursos destinados al suministro del servicio excluido de la financiación con recursos públicos del SGSSS a través de la UPC Resolución 2481*

de 2020 y del Presupuesto Máximo Resolución 205 de 2020 dentro de los TREINTA (30) días calendario siguientes a la prestación del servicio ordenado por el Despacho Judicial...”

1.6. Trámite en segunda instancia.

A raíz, de la situación actual del mundo y en especial la del país, la accionante presentó la solicitud de amparo constitucional por medios electrónicos y repartida a este juzgado por medio del acta de reparto y secuencia No. 13293, el día 3 de junio del año en curso, en virtud del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 y el Acuerdos No. PCSJA20-11518 DE 2020; No. PCSJA20-11521 DE 2020; No. PCSJA20-11526 DE 2020; No. PCSJA20-11532 DE 2020; No. PCSJA20-11546 DE 2020; No. PCSJA20-11549 DE 2020; No. PCSJA20-11556 DE 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11567 DE 2020; cuyas normativas exceptúan y Facultad a los ciudadanos a presentar Mecanismos de Protección Constitucional de Acción de Tutela, conservando los protocolos de Bioseguridad declarados ante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por la Pandemia del SARS – Cov-2 (COVID-19).

Surtido el trámite legal, es del caso resolver, previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES.

2.1. Cuestiones previas.

Atendiendo las expuestas en la acción, el trámite adoptado en ambas sedes constitucionales y la cesura a la decisión adoptada por el Juez de Primera Instancia, el Despacho advierte de entrada, que no existe vicio o irregularidad que afecte e debido proceso y es competente para resolver la situación planteada, como en efecto se hará.

2.2. Problema Jurídico.

Corresponde al Despacho determinar si existen razones suficientes para revocar el amparo constitucional otorgado por el *a quo* y en favor de **ANDREA SOBEYDA MIRANDA GUTIÉRREZ**, según los hechos alegados en el escrito de impugnación, por la presunta improcedencia de la concesión de un tratamiento integral al tratarse de hechos futuros e inciertos, que pudiesen imponer el reconocimiento de servicios no financiados por la UPC, fuera del presupuesto

máximo o estar expresamente excluidos, caso contrario, se faculte el reintegro a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES para el pago del 100% de las asistencias médicas prestadas a la actora, y con cargo al Presupuesto Máximo de la Resolución 205 de 2020 dentro de los TREINTA (30) días calendario siguientes a la prestación del servicio.

2.3. Procedencia de la Impugnación de Acción de Tutela.

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, en el cual se establece 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 estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el Juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”².

El artículo 86 de la Carta Política permite a todas aquellas personas que se sientan amenazados o vulnerados en sus derechos fundamentales, por algún acto de autoridad pública o de los particulares, en casos expresamente consagrados en la Constitución y en la Ley, invocar y hacer efectivo sus derechos a través de las acciones y recursos contenidos en la normatividad vigente, incluyendo también la acción de tutela, siempre y cuando no existan otros medios de defensa judicial.

Sin embargo, frente a la impugnación no representa mayores requisitos, puesto que solo establece que se realice entre el término previsto en el Decreto 2591 de 1991 y realizando la simple manifestación de impugnar.

2.4. Derecho fundamental a la vida, a la salud y protección especial frente a las enfermedades catastróficas o ruinosas.

Es sabido de vieja data que el derecho a la salud, pese a la autonomía que lo caracteriza, se encuentra directamente relacionado con la protección especial

² <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

que se merecen algunos sujetos de especial protección, pues se destina realmente a proteger la vida en condiciones de dignidad de quien padece alguna de las patologías de nominadas como catastróficas o ruinosas.

Cuando se hace referencia al derecho a la vida, se entiende que éste en sí, lleva una connotación en particular, ya que por disposición normativa está revestido de una especial primacía e inviolabilidad, bien sea como valor, como principio o como derecho, como quiera que *"...la vida constituye la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones..."*³

Como pilar dispositivo de derecho de regulación a nivel nacional, el inciso segundo del artículo 2º de la Carta Política, consagra el deber de las autoridades públicas, en cabeza del Estado proteger la vida de todos los residentes del territorio nacional, de igual manera se resalta dicha importancia en el artículo 5º ibídem, en la que se establece a la vida, como un derecho inalienable de la persona, el cual la jurisprudencia Constitucional, en el desarrollo de sus pronunciamientos destaca que: *"debe respetarse y debe protegerse"*⁴.

Conforme a lo anterior, las autoridades públicas están doblemente obligadas, por una parte a abstenerse de vulnerar el derecho a la vida y por otra, a evitar que terceras personas lo afecten, de modo que los ciudadanos que vean violentado su derecho a la vida, o en general cualquier otro derecho que deprima su bienestar en cualquier aspecto, está facultado para utilizar los mecanismos que el ordenamiento jurídico establece para su protección.

Ahora bien, cuando se habla del derecho a la salud, la Carta Política consagra en su artículo 49 que:

"...La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-728 de 2010

⁴ Corte Constitucional, Sentencia, T-102 de 1993. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad."

De acuerdo a los parámetros establecidos por la norma constitucional, el derecho a la salud es una garantía que tienen todos los nacionales, de mantener su integridad tanto física como psíquica, la cual en cabeza del Estado debe estar debidamente respaldada y asegurada por los entes descentralizados que prestan dicho servicio.

De otro lado, con relación al derecho a la salud, la Corte Constitucional, manifestó que:

"...el derecho a la salud debe comprenderse desde una perspectiva integral, razón por la cual su ejercicio depende, necesariamente, de un conjunto de actividades que hacen posible el mismo. En términos concretos, la salud tiene una relación de interdependencia con la esfera social, económica, cultural, ambiental, la cual se materializa con la prestación de tratamientos, procedimientos, medicamentos, atención preventiva, entre otros.

En atención a lo expuesto, el goce del derecho a la salud no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada y parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos, procedimientos concurrentes de manera armónica e integral para mejorar hasta el máximo posible las condiciones de salud de sus destinatarios..."⁵.

Se entiende entonces, que el alcance de la protección al derecho a la salud trae consigo la intención y voluntad de que cada persona reciba una atención integral para su materialización y preservación, pasando desde los cuidados básicos hasta los tratamientos necesarios para la recuperación de la salud de la

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-201 de 2014.

persona que sufra determinada afección o enfermedad, denotando el carácter prioritario de su preservación y protección constitucionales.

Sobre la protección especial frente a las enfermedades catastróficas o ruinosas, cómo lo es el caso de aquellos ciudadanos que padecen de algún tipo de cáncer, ha sido abundante la jurisprudencia de la cual se destaca que, la obligación principal del Estado, es brindarle una protección reforzada y remover cualquier barrera administrativa que se imponga en la prestación de los servicios en salud a su favor:

“...La atención primordial que demandan las personas que ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional, impone al juez constitucional la obligación de tomar medidas en beneficio de la efectividad de dicha protección especial. Así, entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor debe ser la eficacia de las medidas de defensa que se tomen, en aras de consolidar los principios rectores del Estado Social de Derecho.

En lo concerniente a las personas que gozan de una especial protección constitucional, y más concretamente, a las personas que padecen de “Cáncer”, quienes tienen una carga mayor de necesidades, las cuales obligan al Estado a brindarles una protección reforzada, esta Corporación en Sentencia T-090/08[8], estudió el caso de una señora que padecía de cáncer avanzado renal metastásico con progresión pulmonar, quien solicitó el suministro del medicamento Sunitinib Malato, cápsula 50 miligramos, prescrito por su médico tratante, y le fue negado por no encontrarse dentro del POS, en esta ocasión la Corte señaló:

“...en razón a la enfermedad catastrófica que padece y a la incapacidad económica para asumir su tratamiento, esta corte encuentra acreditados los requisitos jurisprudenciales para la inaplicación de la reglamentación que obstaculiza su acceso efectivo a los servicios de salud que requiere.

En consecuencia, ordena entregar el medicamento Sunitinib Malato a la accionante, hasta que la entidad de salud departamental competente lo suministre por el tiempo y con las indicaciones que le sean prescritos, sin exigir en ninguno de los casos el cobro de las cuotas moderadoras...”

(...)

“...La protección constitucional de las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas cobra una especial relevancia en la medida que al encontrarse estas personas en un estado de debilidad manifiesta merecen una singular atención por parte del Estado y de la

sociedad, y por supuesto, por parte del Juez constitucional quien al momento de sopesar las circunstancias de un caso en el que vislumbra la posible vulneración de los derechos fundamentales del enfermo, debe valorar cada elemento tomando siempre en consideración la protección constitucional reforzada que se ha dispuesto a los pacientes de enfermedades catastróficas o ruinosas.

En efecto, en personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas la Corte ha sido enfática en insistir en la protección constitucional reforzada que este grupo de personas merece, apoyada en mandatos constitucionales como: asegurar a sus integrantes la vida (Preámbulo), Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana y la solidaridad (artículos 1), fines esenciales del Estado como garantizar la efectividad de los principios y derechos (artículo 2), primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5), derecho a la vida (Artículo 11), integridad física (artículo 12), derecho a la igualdad y protección especial a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (artículo 13), dignidad de la familia (artículo 42), protección de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos a quienes se prestará atención especializada (artículo 47), seguridad social (artículo 48), atención en salud (artículo 49), deber de la persona de obrar conforme al principio de solidaridad social (artículo 95), finalidad social del Estado de bienestar general y mejoramiento de la calidad de vida de la población. Solución de las necesidades insatisfechas de salud y prioridad del gasto público social (artículo 366), entre otras disposiciones.

Respecto a los pacientes que padecen cáncer la Corte ha señalado que el juez de tutela debe observar las recomendaciones formuladas en el seno de la Organización Mundial de la Salud en relación con los programas de control en los cuales “se ha establecido que, frente a personas que padezcan leucemia o padecimientos cancerológicos similares, las autoridades nacionales de salud deben “proporcionar una atención apropiada con el fin de aumentar la supervivencia, reducir la mortalidad y mejorar la calidad de vida” (se subraya)...”⁶

2.5. Caso concreto.

En el *sub judice*, a fin de resolver los problemas jurídicos propuestos, debe precisarse que la orden de cobertura del tratamiento integral en favor de la promotora de esta súplica, resultó no solo necesaria, sino imperativa de cara a las circunstancias de facto que rodearon el asunto.

Véase que la señora ANDREA SOBEYDA MIRANDA GUTIÉRREZ ha sido diagnosticada con la patología “C509 Tumor maligno de la mama, parte no especificada y enfermedad metastásica de la columna por CA de seno, en estudio”, padecimientos que en términos de los médicos, pueden ocasionar un alto riesgo de desarrollar metástasis a otros órganos del cuerpo, es decir, que dicha

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-066/12.

enfermedad puede llegar a presentar cambios progresivos en la salud de la paciente de no ser proporcionados en oportunidad los servicios médicos que requiere y que han sido determinados por el médico especialista como el tratamiento idóneo para atender aqueos diagnósticos y como dan cuenta las respectivas ordenes médicas que obran en la actuación.

Tal como lo evidenció el Juez de Primer instancia, si bien, para el momento de resolver la reclamación de fondo, la convocada procedió a efectuar la entrega de los medicamentos relacionados en el libelo inductor y que impuso la determinación de un hecho superado al respecto, lo cierto es que no sucedió lo propio con los exámenes de *"radiografía panorámica de columna, la resonancia magnética de columna torácica con contraste, resonancia magnética de columna lumbar, TAC de columna por segmentos"*, ésta circunstancia que tornó procedente el amparo constitucional, pues se estableció sin asomo de duda que la E.P.S. FAMISANAR desplegó una sino tardía, por lo menos morosa, en la prestación efectiva de los servicios (exámenes) ordenado por el galeno tratante.

Como se advirtió, de acuerdo a la patología ya dictaminada y la que se encuentra en estudio, no se justifica una dilación en la emisión de las autorizaciones, remisión a la I.P.S. y mediación en la agenda efectiva de éstos y dentro el marco de sus competencias legales (Ley 100 de 1993), no debiendo entonces soportar las barreras administrativas que se han impuesto en su caso y para obtener a satisfacción su prestación efectiva, pues se está ante un alto riesgo que por falta de la atención oportuna por parte del asegurador, pueda la enfermedad abrirse paso a otros órganos .

Así las cosas, la concesión del amparo constitucional ha de comprender aquellos servicios y prestaciones que se necesiten para superar los padecimientos sufridos por ANDREA SOBEYDA MIRANDA GUTIÉRREZ limitado, desde luego, y únicamente a las patologías que la aquejan y tal como quedó reflejado en la sentencia de primera instancia *"...garantizado además, el **tratamiento integral** que requiere conforme al diagnóstico de "cáncer de mama con compromiso metastásico y múltiples lesiones en la columna vertebral"..."*

La Corte Constitucional frente a tal circunstancia se ha orientado:

“...El tratamiento integral está regulado en el Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que 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 encuentren en el POS o no”. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”. Particularmente, este tratamiento debe garantizarse siempre a quienes sean diagnosticados con cáncer, debido a que esta es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta. Este tratamiento debe ser prestado por el personal médico y administrativo, teniendo en cuenta los riesgos latentes de que se cause un perjuicio irremediable sobre la salud y la vida del paciente”⁷.

Superado el estudio del primer problema jurídico planteado, sin que tuviese vocación de prosperidad, debe establecerse la procedencia o no de la emisión de órdenes adicionales en esta instancia y referentes a la facultad de recobro por parte de la E.P.S. Famisanar y a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES.

En lo que atañe a la facultad de recobro de las entidades prestadoras del servicio de salud, debe tenerse en cuenta que ella tiene origen legal en la Resolución 5073 de 2013 del Ministerio de la Protección Social, artículo 5, en armonía con lo dispuesto en la Resolución 3099 de 2008, artículos 9 y siguientes (en concordancia con sus modificaciones y reformas) y; por ende, siempre que se cumplan los requisitos allí previstos, la misma procede sin necesidad de que el Juez Constitucional la deje expresamente consignada en la parte resolutive del fallo de tutela, pues no se olvide que tiene origen en la obligación de asistencia social que corresponde al Estado en materia de salud y en el principio de solidaridad .

Adicionalmente, sobre el tópico y conforme la decantada jurisprudencia sobre el tema, no se requiere efectuar la orden de recobro por ésta vía judicial teniendo en cuenta el contenido de la Ley 1751 de 2015 en concordancia con la

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T – 081 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Resolución N° 002933 del 2006 expedida por el Ministerio de Protección Social y demás que la regulen, de las cuales es posible determinar que se trata de un trámite netamente administrativo entre las entidades involucradas como actoras del Sistema de Seguridad Social en Salud, amén que es el personal encargado de gestionar las órdenes médicas en el MIPRES tratándose de servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud o gestionar los demás trámites internos no solo del reconocimiento sino de pago, por lo que escapa de la órbita de decisión del Juez de tutela.

Así lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia al advertir que, tratándose de las cargas económicas que se derivan para las entidades promotoras de salud el cumplimiento de una sentencia *"...resulta improcedente en sede de tutela, ya que el derecho a repetir en contra del Estado no puede ser consecuencia de las decisiones del juez constitucional sino de las disposiciones legales que regulan la materia y de la comprobación de las responsabilidades en que se haya incurrido..."*⁸.

Misma razón que descarta de plano un estudio adicional de las recientes Resoluciones 2481 y 205 de 2020 y que determinan lo relativo al presupuesto máximo allí reglamentado, pues como disposición legal y de fondo, no es cosa distinta a trámites netamente administrativos, que no pueden inferir con el cumplimiento de las ordenes que se emiten en esta sentencia y tampoco es posible que estas cargas se trasladen a los usuarios.

Todas las anteriores consideraciones decantan en que los argumentos propuestos por la E.P.S. FAMISNAR se tornen insuficientes para revocar el amparo constitucional otorgado por el *a quo* o emitir decisión adicional en esta instancia, contrario a ello, se evidencia que la decisión atacada debe ser confirmada en su integralidad.

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO CUARENTAY NUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de 15 de junio de 2001. M.P. Manuel Ardila Velásquez.

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo adiado veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintiuno (2021) y proferida por el Juzgado 39 Civil de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, en la acción propuesta por **ANDREA SOBEYDA MIRANDA GUTIÉRREZ** contra la **E.P.S. FAMISANAR**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE la presente decisión a las partes intervinientes, por el medio más expedito.

TERCERO. Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en la forma prevista en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio del año 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


HERMAN TRUJILLO GARCÍA
JUEZ

NOTIFICACIÓN FALLO SEGUNDA INSTANCIA ACCIÓN DE TUTELA

Juzgado 49 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j49cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 06/07/2021 13:59

Para: samiranda7973@gmail.com <samiranda7973@gmail.com>; Karla Vanessa Velasquez Orjuela <notificaciones@famisanar.com.co>; Alejandro Diagama <notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co>; Rocio Rocha Cantor <snsnotificacionesjudiciales@supersalud.gov.co>; Ariel Marín García <snstutelas@supersalud.gov.co>; notificaciones.judiciales@adres.gov.co <notificaciones.judiciales@adres.gov.co>; notificaciones judiciales <notificacionesjudiciales@cafam.com.co>; servicioalcliente@colsubsidio.com <servicioalcliente@colsubsidio.com>; ccfcsubsidio@ssf.gov.co <ccfcsubsidio@ssf.gov.co>; Juzgado 39 Promiscuo Pequeñas Causas - Bogotá - Bogotá D.C <jprpqc39bta@notificacionesrj.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (690 KB)

Fallo Segunda Instancia Acción de Tutela 039-2021-01111-00.pdf;

URGENTE
REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y NUEVO (49) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
CARRERA 10 N° 14 – 33 PISO 04
CORREO ELECTRÓNICO: j49cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Buenas tardes:

Señores:

ANDREA SOBEYDA MIRANDA GUTIÉRREZ

samiranda7973@gmail.com

FAMISANAR E.P.S.

notificaciones@famisanar.com.co

MINISTERIO DE SALUD

notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

snsnotificacionesjudiciales@supersalud.gov.co; snstutelas@supersalud.gov.co

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES

notificaciones.judiciales@adres.gov.co

DROGUERÍAS CAFAM

notificacionesjudiciales@cafam.com.co

CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR – COLSUBSIDIO

servicioalcliente@colsubsidio.com; ccfcsubsidio@ssf.gov.co

JUZGADO TREINTA Y NUEVE (39) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ

jprpqc39bta@notificacionesrj.gov.co

Ciudad

Ref.: ACCIÓN DE TUTELA de SEGUNDA INSTANCIA N° 11001-41-89-039-2021-01111-01.

Accionante(s): ANDREA SOBEYDA MIRANDA

Accionado(s): FAMISANAR E.P.S.

Vinculado(s): MINISTERIO DE SALUD; SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES; DROGUERÍAS CAFAM y CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR – COLSUBSIDIO

Para su conocimiento y fines pertinentes, de manera atenta me permito remitir fallo de segunda instancia de fecha seis (6) de julio de dos mil veintiuno (2021), proferido dentro de la Acción de Tutela de la referencia.

Cordialmente,

Secretaría

Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil del Circuito de Bogotá

Se informa que para efectos de notificaciones judiciales, las mismas vía electrónica conforme la Ley 1437 de 2011, se entenderán surtidas en la fecha de recibido del mensaje de datos, siempre y cuando el mismo ingrese antes de las 4:59 p.m., los que tengan entrada en horario posterior, quedarán notificados al día hábil siguiente.

Este correo y cualquier archivo anexo pertenecen a las partes y son para el uso exclusivo del destinatario intencional; la comunicación puede contener información confidencial o de acceso privilegiado. Si usted ha recepcionado este correo por error, equivocación u omisión, por favor noticie de manera inmediata al remitente, elimine el mensaje y sus anexos. La utilización, copia, impresión, retención, divulgación, reenvío o cualquier acción tomada sobre esta comunicación y sus anexos está estrictamente prohibida y puede ser sancionada legalmente.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.