|  |  |
| --- | --- |
| Ciudad y fecha | **Bogotá, D.C., primero (1) de junio de dos mil** **veinte (2020)** |
| Referencia | **Expediente No. 11001333603420200009700** |
| Accionante | **Germán Eduardo Cepeda Aldana** |
| Accionado | **Nación - Ministerio de Salud y Protección Social, Medimás EPS, Instituto Nacional de Cancerología (entidad vinculada)** |
| Medio de control | **Tutela** |
| Asunto | **Sentencia de primera instancia** |

**SENTENCIA**

El despacho decide la acción de tutela que presentó en nombre propio el señor Germán Eduardo Cepeda Aldana en contra de la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social, Medimás EPS, e Instituto Nacional de Cancerología como entidad vinculada, con el fin de proteger sus derechos fundamentales a la vida, salud, mínimo vital, integridad y dignidad, los cuales considera vulnerados, pues afirmó que Medimás EPS le negó la continuidad del tratamiento médico de poliquimioterapia en el Instituto Nacional de Cancerología.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Síntesis del caso**

1.El señor Germán Eduardo Cepeda Aldana manifestó que mediante sentencia del 2 de julio de 2019, el Juzgado 22 de Familia de Bogotá tuteló su derecho a la salud y ordenó la EPS Medimás, proceder a autorizar los exámenes y el tratamiento *“de un ciclo de poliquimioterapia ambulatoria de alto riesgo (…)”.*

2. El accionante manifestó tener antecedentes de tumor testicular izquierdo, por lo que requiere de ciclos de poliquimioterapia que no pueden parar. Aseguró que su enfermedad se encuentra en un estado avanzado y que puede morir si se detiene el tratamiento.

3. De igual forma, señaló que hace año y medio inició su tratamiento en el Instituto Nacional de Cancerología, hasta el mes de marzo del año en curso. Indicó que una vez terminó el primer ciclo de quimioterapia, requirió a Medimás mediante correos electrónicos para que se le diera continuidad al tratamiento, pero dicha EPS se negó a realizarlo[[1]](#footnote-1).

**2. Actuación procesal**

4. El escrito de tutela se presentó el 15 de mayo de 2020**.** En auto del 18 de mayo de la misma anualidad, el despacho admitió la solicitud de tutela. Los días 19 y 20 de mayo de 2020, la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social, Medimás EPS y el Instituto Nacional de Cancerología, presentaron su informe de tutela. El 29 de mayo de 2020 se requirió al accionante para que aportara los correos electrónicos mediante los que solicitó a Medimás EPS la aprobación del segundo ciclo de poliquimioterapia.

**3. Contestación de la tutela**

**3.1. Nación - Ministerio de Salud y Protección Social**

5. Indicó que existe falta de legitimidad en la causa por pasiva en virtud del Decreto Ley 4107 de 2001[[2]](#footnote-2), modificado por el Decreto 2563 de 2012[[3]](#footnote-3), pues es potestad del Ministerio de salud formular y adoptar las políticas y planes generales, programas y proyectos del Sector Salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, pero que en ningún caso será responsable directo de la prestación de servicios de salud.

6. En ese orden de ideas, solicitó ser exonerado de responsabilidad y que en caso que la acción de tutela prospere, se le conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud, conforme a sus obligaciones.

**3.2. EPS Medimás**

7. Solicitó negar la solicitud de tutela que formuló el señor Germán Eduardo Cepeda Aldana, pues considera que se presentó una carencia actual de objeto, dado que realizó las gestiones pertinentes para cumplir lo que se le solicitó.

8. Informó que al validar la plataforma tecnológica de Medimás EPS se encontró que lo requerido por el accionante está autorizado, así:

9. Manifestó que en el presente caso el accionante no aportó pruebas que permitan evidenciar la afectación de su mínimo vital, pues desde el mes de febrero de 2020, no se presentó ninguna solicitud para autorizar el segundo ciclo de poliquimioterapia. Señaló que desde diciembre de 2019 no se han radicado solicitudes de medicamentos que complementan el procedimiento de poliquimioterapia, lo cual imposibilita su entrega.

10. Señaló que de conformidad con los deberes del afiliado y paciente, éste debe suministrar de manera oportuna y suficiente información que se requiera para efectos del servicio.

11. Indicó que la acción de tutela no es el mecanismo de primera instancia para radicar ordenes médicas, alegando servicios de salud no prestados, cuando no hay radicación previa o en estudio por parte de la entidad.

12. Respecto de la solicitud relativa a que el accionante sea valorado y tratado en el Instituto Nacional de Cancerología, indicó que las EPS están obligadas a prestar un servicio con una IPS adscrita pero no con nombre propio sino con la que se tenga convenio, por lo que puede ser remitido a otra IPS diferente para la continuidad del tratamiento.

13. Finalmente, solicitó declarar improcedente la presente acción, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los derechos fundamentales del accionante.

**3.3. Instituto Nacional de Cancerología (Entidad vinculada)**

14. Señaló que hasta el día 27 de febrero de 2020, el señor Germán Eduardo Cepeda Aldana fue valorado por el servicio de Oncología Clínica, donde el galeno consideró que debía completarse el tratamiento enviándolo a cirugía de tórax, y formulándole el ciclo número 1 de PEB el cual terminó y continúa con el ciclo número 2 cada 21 días, con realización de laboratorios de prequimioterapia, politerapia antineoplástica y formulación de medicamentos.

15. Manifestó que a partir del 1 de enero de 2020 no existe relación contractual con la EPS Medimás ya que esta entidad tiene una gran deuda con la institución. De esta manera, aseguran no pertenecer a la RED de entidades prestadoras de servicios de salud de dicha EPS.

16. Indicó que el juez constitucional no puede imponer a una EPS a autorizar procedimientos en una IPS que no haga parte de su red de prestadores de servicios, porque atacaría la libertad de contratación que tiene frente a la cual asume responsabilidad. Por lo anterior, considera que la pretensión del accionante tendiente a que se ordene a la EPS Medimás la práctica de los procedimientos al paciente en el Instituto Nacional de Cancerología no debe acogerse.

17. Finalmente, solicita ser desvinculado del proceso de referencia.

**4. Pruebas**

* Captura de pantalla de la historia clínica del Instituto Nacional de Cancerología.
* Orden Clínica del 27 de febrero de 2020 proferida por el Instituto Nacional de Cancerología mediante la que se pide la práctica de diversos exámenes de laboratorio, medicamentos y tratamientos, entre ellos el ciclo de poliquimioterapia.
* Fallo del 2 de julio de 2019, proferido por el Juzgado 22 de Familia de Bogotá mediante la cual se ordenó a Medimás autorizar el primer ciclo de poliquimioterapia.

**II. CONSIDERACIONES**

**5. Competencia**

18. Este despacho es competente para decidir frente a las acciones de tutela presentadas por los ciudadanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 15 del Decreto 2591 de 1991; así como las demás disposiciones pertinentes.

**6. Examen de procedencia de la acción de tutela**

**6.1. Legitimación en la causa por activa**

19. El artículo 86 de la Constitución establece que cualquier persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

20. En esta oportunidad, el señor Germán Eduardo Cepeda Aldana se encuentra legitimado en la causa por activa en tanto que es mayor de edad, actúa en nombre propio y acusa la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, salud, integridad y dignidad.

**6.2. Legitimación en la causa por pasiva**

21. La legitimación en la causa por pasiva hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 5º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental.

22. En el presente asunto la acción está dirigida contra la Nación – Ministerio de Salud, Medimás EPS e Instituto Nacional de Cancerología (entidad vinculada), por lo que se encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

**6.3. Subsidiariedad**

23. El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución establece el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela así:

*“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”.*

24. Lo anterior implica que los ciudadanos deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios dispuestos por la ley, de tal manera que la acción de tutela no sea utilizada como vía preferente, o como instancia judicial adicional[[4]](#footnote-4).

25. Con el fin de analizar la procedibilidad de la acción de tutela, se debe estudiar si el amparo es pertinente como (i) mecanismo definitivo o (ii) como mecanismo transitorio. El mecanismo definitivo se da en aquellos eventos en los que el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección; o bien cuando el dispuesto por la ley para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso en concreto[[5]](#footnote-5). (ii) Por otro lado, el mecanismo transitorio procede cuando aún a pesar de la existencia de un medio judicial alternativo, éste no esta llamado a impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la situación del accionante[[6]](#footnote-6). Finalmente, cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional como los niños, mujeres cabeza de familia, *personas de la tercera edad*, población LGBTI, personas en situación de discapacidad, o **víctimas de una enfermedad catastrófica** entre otros, el análisis de procedencia de la acción de tutela se hace menos estricto[[7]](#footnote-7).

26. La jurisprudencia constitucional establece que un evento o situación configura un perjuicio irremediable cuando, por un lado, resulta cierto e inminente, es decir, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de los hechos (ii) es grave, desde el punto de vista del bien jurídico que podría verse vulnerado, y de la importancia del mismo, y (iii) requiere atención urgente, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se genere un daño antijurídico y que dicho daño no pueda ser reparado[[8]](#footnote-8).

27. Ahora bien, respecto a la eficacia e idoneidad del mecanismo de defensa judicial al alcance del afectado, la Sentencia SU-355 de 2015 determinó que este *“ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata”.* De acuerdo a lo manifestado por la Corte Constitucional, la idoneidad del medio judicial puede determinarse, examinando el objeto de la opción judicial alternativa y el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial. Así, el despacho deberá realizar un análisis del caso concreto, pues es de esta forma que puede determinar si los derechos alegados resultarían protegidos acudiendo a dicho mecanismo alternativo, o si por el contrario, la afectación resultaría más gravosa.

28. En ese entendido, el despacho deberá valorar cuáles son las circunstancias particulares del accionante para determinar si la acción de tutela resulta procedente.

29. Para el caso en concreto, el señor Germán Eduardo Cepeda Aldana manifiesta haber sido diagnosticado con tumor testicular izquierdo, por lo que requiere tratamientos continuados y que no dan espera, que posibiliten su recuperación. De la historia clínica aportada dentro del proceso de referencia, queda probada la enfermedad, por lo que en virtud de la protección reforzada otorgada a personas víctimas de enfermedad catastrófica[[9]](#footnote-9), la acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo.

**7. Asunto a resolver**

30. Corresponde establecer si la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social y la EPS Medimás vulneraron los derechos a los que alude el señor Germán Eduardo Cepeda Aldana, al no autorizar, según afirmó el accionante, el segundo ciclo del procedimiento de poliquimioterapia ambulatoria de alto riesgo en el Instituto Nacional de Cancerología, así como los demás exámenes pertinentes.

31. Verificado lo anterior, habrá que establecer si es dable ordenar a la EPS Medimás realizar el ciclo número 2 de poliquimioterapia en el domicilio del accionante, acompañándolo de personal idóneo para tales fines. Asimismo, deberá determinarse si es posible conceder dichas pretensiones hasta la culminación del tratamiento.

**8. De los deberes de las Entidades Promotoras de Salud – EPS**

32. De acuerdo a lo manifestado por el Ministerio de Salud, antes de la Ley 1751 de 2015[[10]](#footnote-10) los servicios que se encontraban a disposición de los afiliados se circunscribían a lo ordenado en el Plan Obligatorio de Salud; Sin embargo, con la expedición de la ley en mención, el Ministerio de Salud y Protección Social amplió el contenido del derecho a la salud, generando el acceso a todas los servicios y tecnologías en salud autorizados en el país para la promoción de la salud y el diagnóstico, tratamiento, recuperación y paliación de la enfermedad; exceptuando únicamente aquellos servicios y tecnologías que cumplen con alguno de los criterios de exclusión contemplados en el inciso segundo del artículo 15[[11]](#footnote-11) ibídem, servicios y tecnologías que no cubre el sistema de salud.

33. Frente al procedimiento denominado poliquimioterapia, solicitado por el accionante, se indicó que el mismo, se encuentra incluido dentro del Plan de Beneficios en Salud – PBS, tal como lo describe el anexo 2 de la Resolución 3512 de 2019, “*Por la cual se actualiza los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”*, en el recuadro 99.2.5[[12]](#footnote-12).

34. Ahora bien, el tratamiento integral se debe a lo establecido en las coberturas del POS contenidas en dicha Resolución y en especial lo dispuesto en el numeral 1 del Artículo 3 que señala los principios generales para aplicación del Plan Obligatorio de Salud así:

 *‘’ (...) ARTÍCULO 3. PRINCIPIOS GENERALES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS DE SALUD FINANCIADOS CON RECURSOS DE LA UPC. Sin perjuicio de los principios contenidos en la Ley Estatutaria de Salud (1751 de 2015), para la prestación de los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, se tendrán en cuenta los siguientes principios:*

 *1. Integralidad. Todos los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC para la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad, deben incluir lo necesario para su realización, de tal forma que se cumpla con la finalidad del servicio, según lo prescrito por el profesional tratante. (...)”.*

35. En cuanto a las obligaciones de las EPS el Artículo 9 de la Resolución 3512 del 26 de diciembre de 2019, señala las obligaciones que tienen las EPS respecto a la prestación de los servicios en salud, cuando las tecnologías se encuentran incluidas dentro del Plan de Beneficios, así:

*“ARTÍCULO 9. GARANTÍA DE ACCESO A LOS SERVICIOS DE SALUD. Las EPS o las entidades que hagan sus veces, deberán garantizar a los afiliados al SGSSS el acceso efectivo a los servicios y tecnologías en salud, para el cumplimiento de la necesidad y finalidad del mismo, a través de su red de prestadores de servicios de salud. De conformidad con la Ley 1751 de 2015, en caso de atención de urgencias y según lo dispuesto en el artículo 23 de este acto administrativo, las EPS o las entidades que hagan sus veces, deberán garantizarla en todas las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), habilitadas para tal fin en el territorio nacional.”*

36. Ahora bien. En cuanto a la solicitud de elección de la IPS, el artículo 2.5.2.1.1.6 del Libro 2 de la Parte 5 del Título 2 del Capítulo1 del Decreto 780 de 2016[[13]](#footnote-13) ,dispuso:

*“(...) ARTICULO 2.5.2.1.1.6 RÉGIMEN GENERAL DE LA LIBRE ESCOGENCIA. El régimen de la libre escogencia estará regido por las siguientes reglas:*

*(...) 5. La Libre Escogencia de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. La Entidad Promotora de Salud garantizará al afiliado la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan Obligatorio de Salud entre un número plural de prestadores. Para este efecto, la entidad deberá tener a disposición de los afiliados el correspondiente listado de prestadores de servicios que en su conjunto sea adecuado a los recursos que se espera utilizar, excepto cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditadas ante la Superintendencia Nacional de Salud.*

*La Entidad Promotora de Salud podrá establecer condiciones de acceso del afiliado a los prestadores de servicios, para que ciertos eventos sean atendidos de acuerdo con el grado de complejidad de las instituciones y el grado de especialización de los profesionales y se garantice el manejo eficiente de los recursos.*

*La Entidad Promotora de Salud deberá garantizar al usuario de Planes Complementarios la disponibilidad de prestadores de tales servicios, sin que por ello sea obligatorio ofrecer un número plural de los mismos.”(Resaltado fuera de texto).*

37. Así las cosas, las EPS se encuentran obligadas a ofrecer a sus afiliados un número plural de prestadores, **con el fin de garantizar a sus afiliados la posibilidad de escoger.** En ese sentido, su deber, se centra en organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados. Con este propósito, son los encargados de gestionar y coordinar la oferta de servicios de salud, directamente o a través de la contratación con instituciones prestadoras de servicios – IPS y con profesionales de salud.

38. En consecuencia, la libertad de escogencia de IPS se circunscribe a las instituciones que ofrece la Entidad Prestadora de Salud con las cuales tiene contrato, y será dentro de esta lista de instituciones que el usuario podrá escoger la IPS de su preferencia. Así pues, el señor Germán Eduardo Cepeda Aldana podrá escoger la IPS que prefiera, pero siempre y cuando tenga contrato con la EPS Medimás.

39. Finalmente, se hace preciso traer a colación el criterio de la H. Corte Constitucional en sentencia T-069 de 2018 donde manifestó lo siguiente:

*“Al diseñar el SGSSS, el legislador estableció como uno de sus principios fundamentales la libertad de escogencia. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, se permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, y los usuarios tendrán la libertad de elegir entre ellas, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta del servicio. Igualmente, el artículo 159 de esa ley establece como una de las garantías de los afiliados al SGSSS la “libre escogencia y traslado entre entidades promotoras de salud”*

*El Decreto 1485 de 1994, “Por el cual se regula la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud y la protección al usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud”, reitera el derecho a la libre escogencia de los afiliados para elegir entre las distintas entidades prestadoras de salud, la que administrará la prestación de sus servicios de salud derivados del Plan de Beneficios en Salud. Pero, además, también establece la libre escogencia como un deber de dichas entidades de garantizar al afiliado al SGSSS la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan de Beneficios en Salud entre un número plural de instituciones prestadoras de salud.*

*Con base en las anteriores normas, la jurisprudencia constitucional ha considerado la libertad de escogencia como un “derecho de doble vía”, pues, por un lado, constituye una “facultad que tienen los usuarios para escoger las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud y las IPS en la que se suministrarán los mencionados servicios”, mientras que, por otro lado, es una “potestad que tienen las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y la clase de servicios que se prestarán a través de ellas”.*

*La libertad de escogencia puede ser limitada de manera válida, atendiendo a la configuración del SGSSS. Así, es cierto que los afiliados tienen derecho a elegir la I.P.S. que les prestará los servicios de salud, pero esa elección debe realizarse “dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, cuando la EPS expresamente lo autorice o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios”.*

**9. Caso en concreto**

40. El señor Germán Eduardo Cepeda Aldana manifiesta que al no aprobarse el tratamiento que requiere, relativo al segundo ciclo de poliquimioterapia en la IPS Instituto Nacional de Cancerología, se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la vida, salud, integridad y dignidad humana.

**9.1 De los derechos fundamentales alegados por el actor**

41. En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia T- 121 de 2015 manifiesta que *“la salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible” (Subrayado fuera de texto).*

42.Posteriormente, indica que “*el derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo. De igual manera, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada. Por ello, según el legislador estatutario, el sistema de salud: Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”.*

43. Este derecho podría estudiarse a su vez en relación al derecho a la vida, así como al de dignidad humana e integridad, pues de la correcta y pronta atención médica dependen las anteriores, sobretodo en casos como en el actual, donde el actor es víctima de una enfermedad catastrófica como lo es el cáncer, que de no tratarse de forma correcta, puede atentar contra la vida de quienes la padecen.

44. Ahora bien. Respecto del mínimo vital, el despacho encuentra que no es del caso entrar a estudiar la vulneración de este derecho, puesto que los fundamentos que le sirven de base, están direccionados a proteger a los ciudadanos a enfrentar otro tipo de circunstancias que no son las del caso que nos ocupa.

**9.2. De la responsabilidad de Medimás EPS**

45. De conformidad con los análisis precendentes, se puede afirmar que en efecto, le corresponde a la EPS Medimás avalar el procedimiento de poliquimioterapia que ordenó el Instituto Nacional de Cancerología, pues se encuentra incluido dentro del Plan de Beneficios en salud conforme quedó demostrado a tenor de las normas y reglamentación dispuestas.

46. El despacho observa que el accionante sí aportó las pruebas que acreditan que se realizaron solicitudes mediante correo electrónico a Medimás EPS. Ahora bien, la respuesta a dichos correos fue la siguiente:

*“Reciba un cordial saludo en nombre de Medimás EPS.*

*12 de marzo de 2020, 8:34*

*De acuerdo con lo solicitado, nos permitimos informar que se recibe respuesta de la cohorte de cancer informando: "Se estable comunicación con el paciente al numero 3920393 el día 11/03/2020 4:15pm, el* ***cual se le brinda la información correspondiente a la continuidad del tratamiento en la CLÍNICA CUABAL, ya que no se le puede dar continuidad en el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA por falta de convenio.***

*MEDIMAS EPS esta dando la garantía de la continuidad de los servicios integrales en su red prestadora CLÍNICA CUABAL el usuario no acepta la IPS”(Negrillas y subrayado fuera de texto).*

47. De lo anterior se desprende que la entidad demandada, Medimás EPS, sí aprobó la práctica del segundo ciclo de poliquimioterapia. Sin embargo, lo hizo en una IPS diferente a la que venía prestándole el servicio al señor Germán Eduardo Cepeda Aldana. En ese orden de ideas, debe decirse que de conformidad con lo manifestado por el Instituto Nacional de Cancerología, esta institución ya no se encuentra vinculada con la EPS Medimás mediante relación contractual desde el 1 de enero de 2020, por lo que en virtud de la normatividad vigente señalada en párrafos precedentes, si bien el actor podrá elegir su IPS de preferencia, deberá hacerlo dentro de la red establecida por EPS Medimás.

48. Por otro lado, en lo concerniente a ordenar que dichos tratamientos se realicen de forma domiciliaria, esto deberá ser decidido por la EPS de conformidad con el concepto del médico tratante, pues se recuerda que la tutela no es la instancia adecuada para ordenar este tipo de medidas.

49. Por último, el despacho advierte que se presentó una inconsistencia en las manifestaciones que realizó la EPS Medimás, pues en la contestación aseguró que no recibió ninguna solicitud orientada a la aprobación del segundo ciclo de poliquimioterapia, pero por otro lado, en el correo electrónico que le fue enviado al actor, afirman que “*se le brinda la información correspondiente a la continuidad del tratamiento en la CLÍNICA CUABAL”,* dando a entender que dicho tratamiento sí tendrá la debida continuidad, pero que se realizará en una IPS diferente.

50. De lo anterior, el despacho concluye que sí se aprobó por parte de la EPS Medimás, la práctica del tratamiento que requiere el señor Germán Eduardo Cepeda Aldana, pero en una institución diferente en la que se adelantó el primer ciclo de su tratamiento. Es de aclarar que al paciente, a pesar del cambio de institución tratante, debe la EPS garantizarle en todo momento su derecho a recibir una atención médica adecuada, oportuna, y de calidad máxime en una emergencia como la que vive el país por el Covid–19.

51. **En conclusión**, al no acreditarse la conducta omisiva en la que se indicó incurrió la EPS Medimás, esto es, la aprobación del segundo ciclo del tratamiento que se le debe realizar al accionante; y al no probarse que la nueva IPS resulta inadecuada para llevar a cabo el tratamiento requerido por el actor, se procederá a negar las pretensiones de la tutela. Lo anterior, bajo el entendido de que el tratamiento se aprobó, solo que en una institución de salud diferente al Instituto Nacional de Cancerología, por lo que el señor Germán Eduardo Cepeda Aldana puede elegir su IPS de preferencia dentro de aquellas que estén adscritas a la red prestadora de salud de la EPS Medimás.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO:** **NEGAR** las pretensiones de la acción de tutela impetradas por el señor Germán Eduardo Cepeda Aldana, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COMUNICAR** por el medio más expedito la presente providencia al accionante Germán Eduardo Cepeda Aldana, al representante legal de la EPS Medimás, al Ministro de Salud y Protección Social y al representante legal del Instituto Nacional de Cancerología, o a quienes hagan sus veces.

**TERCERO:** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**LUIS GABRIEL AHUMADA PERDOMO**

Juez

AMRA

1. En la solicitud de tutela se formularon las siguientes pretensiones:

*“1. Solicito me autoricen bajo remisión el SEGUNDO CÍCLO DE POLIQUIMIOTERAPIA, como se viene realizando hasta el momento en el Instituto Nacional de Cancerología, ya que estoy a mitad del proceso y paralizarlo o demorarlo puede llegar INVADIRME TOTALMENTE DE CANCER (METÁSTASIS), Y A AFECTAR EL MÍNIMO VITAL DE VIDA.*

*2. Solicito me autoricen los exámenes que sean necesarios para este SEGUNDO CICLO DE POLIQUIMIOTERAPIA.*

*3. Solicito me sea realizado este siguiente ciclo y procedimiento en mi casa y que mi estado de salud es bastante delicado, y estoy INMUNOSUPRIMIDO (defensas bajas), y durante los traslados puedo adquirir alguna otra sintomatología que afecte mi salud y mi vida.*

*4. La anterior pretensión la ciadyuvo con la actual emergencia sanitaria de coronavirus COVID-19, por el sitio donde vivo me encuentro en ALERTA NARANJA, además bajo de defensas y expuesto a contagiarme con mucha más facilidad por mi enfermedad actual y las consecuencias de la misma.*

*5. Para este procedimiento solicito el acompañamiento del personal idóneo (Especialista, médico, enfermero jefe y auxiliar de enfermería).*

*6. Que estas pretensiones sean concedidas hasta culminar dicho tratamiento”.*  [↑](#footnote-ref-1)
2. *“Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social”.*  [↑](#footnote-ref-2)
3. *“Por el cual se modifica la planta de personal de Ministerio de Salud y Protección Social”.* [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-401 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ibidem [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T-471 de 2017. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado [↑](#footnote-ref-7)
8. Sentencia T-494 de 2010. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia T-387 de 2018 [↑](#footnote-ref-9)
10. Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones [↑](#footnote-ref-10)
11. criterios de exclusión definidos en el artículo 15 de la Ley Estatutaria de Salud:

	1. Que tenga como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;
	2. Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;
	3. Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;
	4. Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;
	5. Que se encuentren en fase de experimentación;
	6. Que tengan que ser prestados en el exterior. [↑](#footnote-ref-11)
12. Régimen de Terapia Antineoplástica (Ciclo de tratamiento). [↑](#footnote-ref-12)
13. *“Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector salud y protección social”* [↑](#footnote-ref-13)