

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA  
MOSQUERA CUNDINAMARCA

Septiembre Dos (2) de dos mil veinte (2.020)

I. ASUNTO A TRATAR

En ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, **MARISOL CUERVO OJEDA**, solicita se le ampare los derechos fundamentales a la salud y a la vida, que estima vulnerado por CONVIDA EPS - S, representada legalmente por **MOLCHIZU ARANGO GIRALDO**, en calidad de **SUBGERENTE TECNICO** de la entidad accionada y/o quien haga sus veces.

Al interior de la presente acción se considera pertinente **VINCULAR** a **ONCOLIFE IPS SAS**. Representada Legalmente por **EDGAR MAURICIO CARREÑO BLANCO** y al **INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA** representado legalmente por **JORGE ORLANDO NEIRA ROLDAN**.

Una vez agotado el trámite señalado en el Decreto 2591 de 1991, el Despacho profiere el presente fallo que pone fin a esta primera instancia.

II. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA DE TUTELA.

La accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la salud con conexidad con la vida, y en forma específica pidió que se ordene a la accionada garantizar el tratamiento integral de conformidad con la patología que padece.

Así mismo solicita que se le emitan las autorizaciones de los medicamentos **TRASTUZUMAB – EMTANSINA INTRAVENOSA** cada 21 días, también solicita **consulta por primera vez con especialista en MASTOLOGIA**, que se le realicen las **RADIOTERAPIAS, ECOGRAFIA TRANSVAGINAL** y traslado de IPS.

En sustento de sus pedimentos indico, que fue diagnosticada con **CARCINOMA MAL DIFERENCIADO DE PATRÓN SOLIDO CON NECROSIS INFILTRANTE GRADO NUCLEAR 3 HER 2 POSITIVO RE-ECADERINA POSITIVA KI 67 70% ESTADO CLÍNICO IIIA**.

Manifiesta que actualmente su patología ha avanzado por ausencia de tratamiento, dado que CONVIDA EPS – S, delegó el mismo a la IPS ONCOLIFE, quien no la ha tratado con periodicidad, lo que se refleja en su estado de salud actual.

2. TRÁMITE.

Mediante proveído del 19 de agosto de 2020 se admitió la presente acción de tutela, requiriéndose a la accionada y vinculadas para que se manifestaran en torno a los hechos sustentó de la solicitud.

A la vez se concede la MEDIDA PROVISIONAL con forme lo establece El art. 7º del Decreto 2591/91, por considerarse necesaria y urgente para proteger el derecho, lo cual se colige de lo obrante en el libelo petitorio, teniendo en cuenta que se trata de patología progresiva y que a voces de la jurisprudencia constitucional determina como sujetos de especial protección a quienes la padecen.

### **III. CONTESTACIÓN AL AMPARO**

**CONVIDA EPS – S.** Por intermedio de **MOLCHIZU ARANGO GIRALDO**, en calidad de SUBGERENTE TECNICO, manifiesta que ha direccionado la aplicación del medicamento **TRASTUZUMAB – EMTANSINA INTRAVENOSA** con La **IPS ONCOLIFE**, para el día 28 de agosto de los corrientes a las 7 am, en cuanto a los demás procedimientos al no evidenciar ordenes médicas no pueden ser autorizadas, por lo que requiere a la accionante para que las allegue a CONVIDA EPS – S del Municipio para ser generadas.

Adicionalmente en escrito a parte, aduce que allegadas las ordenes medicas pendientes, se han autorizado la **TELETERAPIA CON ACELERACION LINEAL PLANEACION COMPUTARIZADA y CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON ESPECIALISTA EN MASTOLOGIA** y demás procedimientos, con el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA con quien ha realizado contrato, pero manifiesta no tener injerencia en la agenda del INSTITUTO por los que considera que se debe vincular bajo la figura de solidaridad.

**ONCOLIFE IPS SAS.** Entidad vinculada, través de su Representante Legal **EDGAR MAURICIO CARREÑO BLANCO**, indica que solicitaron los reportes de la paciente y allí se evidencia que es tratada desde el 9 de mayo de 2019 por la IPS y con última consulta por oncología el 16 de julio de 2020 y con valoración de fecha 31 de julio hogaño, se consideró inicio de Radioterapia externa IMRT.

Manifiesta que respecto a las afirmaciones por parte de la accionante a la falta de atención médica, se permiten anexar copia de las últimas relaciones de la historia clínica de la paciente, donde se observa los procedimientos realizados y No es cierto que se haya descuidado el estado de salud o que durante los últimos 5 meses no se le hayan realizado procedimientos médicos correspondientes a su tratamiento, lo que contrariaría el juramento de la paciente en el sentido que durante los últimos cinco meses no se le ha prestado servicio médico.

#### **HISTORIA CLÍNICA:**

*(...)”Me comunico con paciente me informa que tiene progresión local y que no le han autorizado el trastuzumab desde el año pasado se considera que paciente no progreso por resistencia si por pérdida de secuencialidad se propone cleopatra” (...)*

Indica que en los procesos médicos y según los parámetros establecidos, que expedida la orden por ONCOLIFE IPS SAS, le corresponde a CONVIDA EPS – S., la autorización de los correspondientes servicios. Es decir, sí existe demora en los procesos, es por la falta de las autorizaciones, que una vez allegadas se procede de manera inmediata a su programación. Teniendo la autorización correspondiente se programó la realización de la quimioterapia de administración del medicamento **TRASTUZUMAB EMANZINE** para el día 25 del mes en curso en nuestra sede norte a las 7:00 de la mañana.

Ahora respecto a la solicitud de cambio de IPS por parte de la paciente, indican que respetuosamente cuestionan el alcance de la acción de tutela como mecanismo para realizar dicha solicitud, sin embargo aceptan la decisión emitida por el despacho, por lo que enuncian nuevamente que no es cierto que se haya dejado de atender a la accionante, por el contrario ONCOLIFE IPS, cuenta con el recurso profesional e idóneo para poder atender adecuadamente los cuidados médicos que la paciente requiere.

**INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA.** Como entidad vinculada a la presente acción a través de JORGE ORLANDO NEIRA ROLDAN, en calidad de Asesor de la Dirección del Instituto Nacional de Cancerología E.S.E., delegado como representante y responsable del trámite de respuesta y atención de las acciones de tutela, manifiesta que el Instituto, en su condición de entidad prestadora de salud cumple su deber dentro del sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), atendiendo y prescribiendo los procedimientos, tratamientos y los medicamentos que necesitan los pacientes para tratar la patología.

Frente al caso informa que la paciente fue atendida por el **INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA**, el 18 de junio de 2020 por el servicio de urgencias, le realizaron exámenes y los análisis médicos para estabilizar su salud, siendo este el único registro reportado en el sistema, se le atendió conforme al protocolo institucional con las indicaciones necesarias para el seguimiento de su patología.

Manifiesta que las ordenes deben ser autorizadas por la EPS de afiliación de la paciente y gestionadas en una IPS de su RED quien debe brindarle los servicios de manera eficiente, oportuna y con la calidad.

Aclara que la FUNDACION CARDIOINFANTIL IPS, actualmente tiene contrato con la EPS CONVIDA, y hacen parte de su RED prestadora de servicios de salud para los pacientes con patologías asociadas al cáncer, Sin embargo deben respetar la autonomía administrativa y autogestión que la legislación le otorga a dicha entidad para remitir a sus afiliados a la IPS de su RED que considere.

## **CONSIDERACIONES**

El artículo 86 de la Constitución Nacional consagra la acción de tutela como un mecanismo expedito, cuyo objetivo primordial es brindar a los asociados protección judicial efectiva a sus derechos fundamentales, cuando por acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, se haya producido su trasgresión o amenaza.

El asunto a definir en la solicitud de amparo consiste en determinar si con ocasión a la no autorización, de los medicamentos **TRASTUZUMAB – EMTANSINA INTRAVENOSA** cada 21 días, la consulta por primera vez con especialista en **MASTOLOGIA** y la realización de las **RADIOTERAPIAS**, la **ECOGRAFIA TRANSVAGINAL** y la solicitud de traslado de IPS, se le están vulnerando a la accionante los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

Frente al derecho a la salud el artículo 49 de la Constitución Política de 1991 plantea que la atención en salud tiene una doble connotación: por un lado se constituye en un derecho constitucional y por otro en un servicio público de carácter esencial.

En dicho sentido, ha indicado el máximo organismo de cierre de lo constitucional, quien ha elevado la interpretación del derecho a la salud como garantía *iusfundamental*, señalando que:

*“la salud es un derecho fundamental autónomo cuando se concreta en una garantía subjetiva o individual derivada de la dignidad humana, entendida esta última como uno de los elementos que le da sentido al uso de la expresión ‘derechos fundamentales’, alcance efectuado adicionalmente en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano (Art. 93 C.P.)”<sup>1</sup>.*

Con respecto al desarrollo que del derecho fundamental a la vida ha realizado la Corte Constitucional, se destaca que tiene dos ámbitos vinculantes para el Estado: los deberes de respetarla y de protegerla. Así, las autoridades públicas están doblemente obligadas, a abstenerse de vulnerar el derecho a la vida y a evitar que terceras personas lo afecten. Lo anterior implica que para el juez constitucional es indiferente quien es el sujeto que con sus actuaciones amenaza el derecho fundamental a la vida, pues la obligación del Estado es la de asegurar su inviolabilidad.

Finalmente el derecho a la seguridad social la Constitución Política, en sus artículos 48 y 49, define la seguridad social como un derecho fundamental de carácter irrenunciable, así como un servicio público cuya efectiva ejecución debe ser coordinada, controlada y dirigida por el Estado. Igualmente, en el preámbulo de la Ley 100 de 1993, el legislador estipuló que el sistema de seguridad social integral consiste en un conjunto de instituciones, normas y procedimientos que permiten a las personas y a la comunidad gozar de una vida digna, a través de la ejecución progresiva de programas que el Estado y la sociedad dispongan para *“la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad”*.

Ahora si frente al caso en concreto, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los eventos taxativamente señalados en la ley, caracterizándose por ser un trámite subsidiario que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa judicial o su falta de idoneidad, o excepcionalmente para evitar un perjuicio irremediable.

Se ocupa el Despacho del análisis concreto de la actuación de CONVIDA EPS – S, que a juicio de la accionante ha vulnerado sus derechos fundamentales a la salud con conexidad con la vida, tras la NO autorización, de los medicamentos **TRASTUZUMAB – EMTANSINA INTRAVENOSA cada 21 días, la consulta por primera vez con especialista en MASTOLOGIA y la realización de las RADIOTERAPIAS, la**

---

<sup>1</sup>CCons, sentencia T 859 de 2003. M.P. E. Montealegre.

**ECOGRAFIA TRANSVAGINAL y la solicitud de traslado de IPS** tal como lo solicita la accionante.

A este respecto, cabe traer a colación lo que la Corte Constitucional ha considerado en punto del derecho a la salud, en el sentido de que el mismo debe ser protegido conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que hacen parte integral del sistema de seguridad social, lo cual implica que debe garantizarse un **acceso efectivo** en la prestación del servicio de salud que es requerido por determinado paciente: *“La Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que la protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. Así, esta Corporación ha reconocido que una atención que cumple con dichas condiciones encarna a fidelidad el principio de la integralidad en la prestación del servicio de salud.*

*Para la jurisprudencia de este Tribunal, la prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. Ello es así en cuanto una atención oportuna “garantiza que las condiciones de salud del paciente tiendan -como es su esencia- hacia la recuperación o control de la enfermedad que lo aqueja y no hacia una mayor perturbación funcional de su organismo que pueda afectar su derecho a la vida en condiciones dignas.”*

*En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. En virtud del principio de eficiencia, la Corte ha expresado de manera reiterada que diligencias administrativas como el trámite de aprobación de servicios excluidos del POS ante el Comité Técnico Científico no le corresponden al paciente sino que son responsabilidad exclusiva de la entidad prestadora del servicio. Así, se ha dicho que una EPS desconoce el derecho a la salud de una persona cuando niega la prestación de un servicio de salud bajo el argumento que el usuario no ha llevado la solicitud de autorización ante el Comité Técnico Científico.*

En ese orden de ideas y bajo la perspectiva jurisprudencial citada, para el Despacho es procedente la pretensión incoada por la demandante en la presente acción de tutela respecto de las autorizaciones para atender su patología y así pueda continuar con el tratamiento sin dilaciones injustificadas.

Lo anterior, tiene su fundamento en el hecho de que a pesar de que en la actualidad la accionada ya procedió a realizar la autorización de tratamientos y de los medicamentos **TRASTUZUMAB – EMTANSINA INTRAVENOSA** cada 21 días, la **consulta por primera vez con especialista en MASTOLOGIA** y la **realización de las RADIOTERAPIAS**, la **ECOGRAFIA TRANSVAGINAL**, a través de la **IPS ONCOLIFE Y LA FUNDACION CARDIOINFANTIL IPS SAS**, con quienes actualmente tiene contrato vigente, y pertenecen a su RED, ofrecen los servicios requeridos por la paciente.

Así las cosas, se evidencia, que CONVIDA EPS – S, realizó las autorizaciones ante las IPS adscritas a su RED, también lo es que esta sede judicial no es la competente para ordenarle a la accionada que dichos procedimientos deban realizarse con otras entidades que no estén adscritas a su RED de servicios.

Aunado a lo anterior este despacho no puede obligar a CONVIDA EPS – S, a realizar procedimientos en lugares y con IPS que no se encuentran adscritos a su RED de prestadores de servicios de salud, en consecuencia no encuentra el Despacho prueba alguna que acredite vulneración a los derechos fundamentales del actor máxime cuando el procedimiento para tratar la patología, ya fue autorizado a través de la **IPS ONCOLIFE Y LA FUNDACION CARDIOINFANTIL IPS SAS**, entidades con las cuales la accionada tiene convenio y la mismas pueden prestar el servicio de manera eficiente y responsable.

Nótese que en respuesta allegada por el ente accionado, se informó que los procedimientos alegados ya se encuentran autorizados para ser realizados en las IPS ONCOLIFE Y FUNDACION CARDIOINFANTIL SAS.

Bajo ese panorama y como quiera que dentro de la pretensión aducida por el actor, propende concretamente porque se le autorice el aludido servicio médico; lo cual ya ocurrió no en la institución deseada por el accionante y dado que este Despacho no puede obligar a la accionada a prestar los servicios médicos en instituciones y con profesionales que no hagan parte de su RED de prestadores, esta sede judicial no accederá a lo solicitado, pues, se insiste, CONVIDA EPS –S ha garantizado la prestación de los servicios de salud que ha requerido, por lo tanto, no se evidencia en este punto, acción u omisión alguna de dicha entidad que permita considerar que en el futuro llegue a vulnerar o poner en peligro los derechos fundamentales que le asisten al demandante. Por lo que frente a este amparo el Despacho denegará lo solicitado.

Frente al caso que nos ocupa y tratándose de una paciente diagnosticada con cáncer, personas que merecen una especial protección frente a su tratamiento el cual debe ser integral, especial y sin ninguna dilación en los procedimientos, procede el Despacho a exhortar a CONVIDA EPS –S, que sin ninguna demora autorice de manera inmediata todas los procedimientos y ordenes médicas ordenados por el galeno tratante de la paciente.

Lo anterior es refrendado por la Corte Constitucional que ha dado relevancia a las personas diagnosticadas o con sospecha de cáncer, señalando en la Sentencia T-387 de 2018, lo siguiente:

**LAS PERSONAS CON SOSPECHA O DIAGNÓSTICO DE CÁNCER MEREcen UNA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL REFORZADA: ALCANCE DE LOS PRINCIPIOS DE INTEGRALIDAD Y OPORTUNIDAD EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD ONCOLÓGICOS.**

17. Como desarrollo del principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 constitucional, este Tribunal ha dispuesto reiteradamente que ciertas personas, debido a su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad manifiesta, son *sujeitos de especial protección constitucional* y, por lo tanto, merecedoras de especial protección en el Estado Social de Derecho.

Dentro de esta categoría, en desarrollo de los artículos 48 y 49 de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha incluido a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el cáncer. Por esta razón, ha dispuesto que esta

población tiene derecho a protección reforzada por parte del Estado, la cual se traduce en el deber de brindarles acceso sin obstáculos y al oportuno tratamiento integral para la atención de su patología. En particular, sobre el alcance de esta protección, la Corte señaló en **Sentencia T-066 de 2012** lo siguiente:

*“Esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS (...)” (Subrayas fuera del original).*

18. Como se observa, una de las reglas decantadas por este Tribunal respecto de las personas que padecen cáncer u otras enfermedades catastróficas es el derecho que éstas tienen a una *atención integral en salud* que incluya la prestación de todos los servicios y tratamientos que requieren para su recuperación, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud o no.

En suma, esta integralidad a la que tienen derecho esta clase de pacientes cuyo estado de enfermedad afecte su integridad personal o su vida en condiciones dignas, significa que la atención en salud que se les brinde debe 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”*.

Lo anterior permite inferir que la integralidad comprende no solo (i) el derecho a recibir todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física, conforme lo prescriba su médico tratante, sino también (ii) la garantía de recibir los servicios de apoyo social en los componentes psicológico, familiar, laboral y social que requieran los pacientes con cáncer para el restablecimiento de su salud mental.

Además, que el servicio de salud que se les brinde debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, (iii) *“a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal (...) a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno”*.

19. La Corte Constitucional ha establecido igualmente que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta. Es decir, que los jueces de tutela que reconocen y ordenan que se brinde atención integral en salud a un paciente *“se encuentran sujet[os] a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente”*. De este modo, las indicaciones y requerimientos del médico tratante deben ser las que orienten el alcance de la protección constitucional del derecho a la salud de las personas. Así lo dispuso la **Sentencia T-607 de 2016** respecto de las personas que padecen cáncer:

*“(..) a toda persona que sea diagnosticada con cáncer se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, contin[u]a y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente”*.

Por otro lado, este principio de integralidad tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio y evitar al paciente interponer una acción de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por el médico tratante. Por ello, en desarrollo del mismo, el juez de tutela tiene la facultad de ordenar que se garantice el acceso a todos los servicios *“que el médico tratante valore como necesario[s] para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente”*. Esta continuidad se materializa en que el tratamiento integral debe ser brindado *“de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”*.

En este sentido, la **Sentencia T-760 de 2008** dispuso que la integralidad en el tratamiento médico también contempla el deber de las entidades responsables de autorizar todos los servicios de salud que el médico tratante determina que el paciente requiere, *“sin que le sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”* [57].

20. Por ello, debido a que el cáncer 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, la Corte ha sido clara en afirmar que **la integralidad y la oportunidad en la prestación del servicio de salud en estos casos cobra mayor relevancia y debe cumplirse de forma reforzada.**

En este sentido, ha sostenido en varias oportunidades que la demora injustificada en el suministro de medicamentos o insumos médicos a personas con sospecha o diagnóstico de cáncer, o en la programación de un procedimiento quirúrgico o tratamiento de rehabilitación, *“puede implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente”*.

Es decir, esta Corporación ha dejado claro que de la oportuna prestación del servicio depende la calidad de vida de los pacientes y que, por esta razón, cuando la prestación del servicio de salud no es eficaz, ágil y oportuna, se afectan sus derechos fundamentales, situación que empeora cuando se trata de personas con enfermedades ruinosas.

Así mismo, la **Sentencia T-881 de 2003** recordó la jurisprudencia en torno al tema de las dilaciones y demoras en la práctica de tratamientos médicos, y señaló que *“no es normal que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los mismos médicos del I.S.S. recomiendan con carácter urgente, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir o perder un miembro de su cuerpo, sino también cuando implican la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación del tratamiento que pretende el restablecimiento de la salud perdida o su consecución”* (Subrayas fuera del texto original). Por ello, para este Tribunal es claro que el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico es también un requisito para garantizar de forma eficaz y en condiciones de igualdad los derechos a la salud y a la vida de los pacientes.

21. A partir de lo anterior, la Corte ha concluido que el derecho a la salud también puede resultar vulnerado cuando, debido a la demora para la prestación de un servicio o el suministro de un medicamento, se produzcan condiciones que sean intolerables para una persona. Sobre el particular, la reciente **Sentencia T-062 de 2017** dispuso lo siguiente:

*“(…) el derecho en cuestión puede resultar vulnerado cuando la entidad prestadora del servicio se niega a acceder a aquellas prestaciones asistenciales que, si bien no tienen la capacidad de mejorar la condición de salud de la persona, logran hacer que la misma sea más manejable y digna, buscando disminuir las consecuencias de su enfermedad”* [63].

Es decir, para que se ampare este derecho no se requiere que el paciente esté en una situación que amenace su vida de forma grave, sino que el mismo se encuentre enfrentado a condiciones indignas de existencia, como puede ser tener que soportar intensos dolores, en casos de pacientes que se encuentran en estadios avanzados de su enfermedad.

22. De la misma forma en que lo ha hecho la jurisprudencia constitucional, la normativa en materia de salud ha regulado la atención integral oportuna de los pacientes con cáncer en Colombia, tanto de adultos como pediátricos, mediante las Leyes 1384 y 1388 de 2010.

Por medio de la **Ley 1384 de 2010**, la cual reconoció al cáncer como una enfermedad de interés en salud pública y prioridad nacional que debe ser incluida por los entes territoriales en sus planes de desarrollo, el Legislador estableció acciones para el manejo integral del cáncer con el fin de que el Estado y los actores que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS – garantizaran a estos pacientes la prestación efectiva de *“todos los servicios que se requieran para su prevención, detección temprana, tratamiento integral, rehabilitación y cuidado paliativo”*.

De igual manera, dispuso que para la atención integral del cáncer en Colombia se debía tener en cuenta el cuidado paliativo el cual consiste en la atención brindada *“para mejorar la calidad de vida de los pacientes que tienen una enfermedad grave o que puede ser mortal”*. La ley señaló que la meta del cuidado paliativo o cuidado de alivio es prevenir o tratar lo antes posible los síntomas de la enfermedad, los efectos secundarios del tratamiento de la enfermedad y los problemas psicológicos, sociales y espirituales relacionados con la enfermedad o su tratamiento.

23. Dentro de este marco normativo, el Legislador también consagró una serie de medidas de control a fin de garantizar los derechos de los usuarios consagrados en esta ley. Estableció que *“la Superintendencia Nacional de Salud, las Direcciones Territoriales de Salud y (...) como garante la Defensoría del Pueblo”* serían las entidades encargadas de la inspección, vigilancia y control sobre el acceso y la prestación de servicios oncológicos por parte de las Entidades Promotoras de Salud de ambos regímenes, de los responsables de la población pobre no asegurada y de las instituciones habilitadas para la prestación con calidad de los servicios oncológicos.

También señaló que el incumplimiento de lo estipulado en la ley por parte de las entidades vigiladas acarrearía sanciones desde multas hasta la cancelación de licencias de funcionamiento de las empresas vigiladas, sin perjuicio de las correspondientes acciones civiles y penales a que hubiere lugar por su incumplimiento, las cuales estarían a cargo de la Superintendencia de Salud, o de las Secretarías Departamentales y Distritales de Salud por delegación que hiciera la superintendencia, entre otras autoridades.

En otras palabras, conforme a esta norma se estipuló que las autoridades del sector salud, de orden nacional y territorial, tienen una obligación de ejercer mayor vigilancia y control, con el fin de que se garantice la atención integral oportuna del cáncer<sup>[71]</sup>.

A partir de esta norma, y con el objetivo de vigilar que la prestación de los servicios de salud se haga en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, la Superintendencia Nacional de Salud emitió la **Circular 04 de 2014**. En ésta estableció que debe ofrecerse atención integral y continuidad en el tratamiento, e impartió instrucciones precisas que debían ser cumplidas por las entidades vigiladas, como lo son los prestadores de servicios de salud, las entidades administradoras de planes, y las entidades territoriales.

Particularmente, dispuso que estas entidades tienen la obligación de proporcionarles a las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer la atención oportuna sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud y que *“no se puede negar o dilatar la atención o asistencia médica requerida, y el registro de citas de consulta médica especializada debe ser gestionado y optimizado por las entidades competentes”*. Además, aclaró que *“las entidades vigiladas deben saber que [é]stas en ningún momento pueden desconocer alguna otra orden, recomendación o parámetro, que realizare cualquiera otra autoridad o juez de la República”*.

Como refuerzo de la anterior normativa, el Gobierno Nacional también reguló, mediante la Ley Anti trámites (Decreto Ley 019 de 2012), la oportunidad y entrega completa de los medicamentos que requieren los pacientes para obtener el tratamiento oncológico integral.

24. Posteriormente, se expidió la **Ley 1751 de 2015** la cual precisó el contenido del principio de integralidad en materia de salud al señalar que no podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario del SGSSS y que *“los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador”*. A partir de lo anterior, el legislador también dispuso que cuando se genere alguna duda sobre el alcance de un servicio de salud cubierto por el Estado, deberá entenderse que el mismo comprende todos aquellos elementos que resulten esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

El artículo 8° de esta ley estableció expresamente que el tratamiento integral debe incluir el suministro de 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.

25. Ahora bien, a pesar de que existe un sólido marco normativo que consagra el derecho al tratamiento integral oportuno de este tipo de pacientes, y de que esta Corte ha sido enfática al sostener que el principio de oportunidad debe ser interpretado de forma más estricta en tratándose de pacientes con sospecha o diagnóstico de cáncer, la realidad es que en la práctica los estándares de oportunidad para la garantía de una atención integral siguen siendo preocupantes.

Así lo advirtió el Grupo de Soluciones Inmediatas en Salud de la Superintendencia Nacional de Salud en sus informes de análisis de las peticiones, quejas y reclamos de carácter prioritario presentados por los usuarios del sistema de salud colombiano:

*“la información recolectada anteriormente nos permite concluir que las principales PQR atendidos por el Grupo de Soluciones Inmediatas en Salud tienen como causa principal la restricción en el acceso a los servicios de salud, específicamente los generados con ocasión de las demoras en la autorización y la falta de oportunidad para la atención” [76].*

El Observatorio Interinstitucional de Cáncer para Adultos – OICA – también ha denunciado que los mayores motivos que generan barreras de acceso para la oportuna atención a los pacientes con cáncer son *“demora en los medicamentos, demora en la autorizaciones (de procedimientos, quimioterapias, exámenes, medicamentos); negación del servicio, demora de la cita con el especialista, entre otros”*.

Según esta organización *“un paciente con cáncer en Colombia tiene que surtir 30 trámites en promedio, que comienzan con la visita al médico general, pasan por pedir las órdenes para cada uno de los exámenes, luego las citas con especialistas, para finalmente poder obtener la autorización de su tratamiento”*. De esta forma, los tratamientos de las personas con cáncer en Colombia comienzan generalmente cuando el mismo ya está en la tercera de sus cuatro fases, *“aproximadamente seis meses después de haber consultado por primera vez al médico”*. El Instituto Nacional de Cancerología ha denunciado que, incluso, la mera obtención del diagnóstico en Colombia puede tardar un promedio de tres meses. Debido a la demora en los diagnósticos y en la iniciación de los tratamientos de radioterapia y quimioterapia, los especialistas de la salud afirman que se gastan los recursos del sistema en tratar a personas en estadios III y IV, que son prácticamente incurables, y no a personas en estadios iniciales cuyo tratamiento resulta ser más sencillo y menos costoso.

Debido a lo anterior, el acceso de manera oportuna a los servicios de salud por parte de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Colombia ha sido uno de los temas de atención por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, encargada de realizar la inspección, vigilancia y control de las entidades administradoras de planes de beneficios en salud (artículo 6º del Decreto 2462 de 2013 y del artículo 121 de la Ley 1438 de 2011).

Por ello, con el propósito de mejorar las condiciones de acceso y atención a las personas que padecen esta enfermedad, el pasado 4 de febrero se suscribió el *“Segundo Pacto Nacional por los Pacientes con Diagnóstico o Presunción de Cáncer en Colombia”* como un esfuerzo para garantizar el cumplimiento de la Circular 04 de la Superintendencia Nacional de Salud, en relación con la prestación oportuna del servicio integral en salud. El mismo fue suscrito por el Observatorio Interinstitucional de Cáncer de Adultos (OICA) junto con representantes de 13 organizaciones de pacientes, la Superintendencia Nacional de Salud, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación.

Sin embargo, los numerosos fallos de tutela que se estudian diariamente en sede de revisión en esta Corte y que están relacionados con la demora en la prestación de los servicios de salud, dan cuenta que los esfuerzos no han sido suficientes para poner freno a esta problemática generalizada, especialmente en los casos de pacientes que padecen enfermedades catastróficas y que requieren del inicio de tratamientos especializados de forma urgente.

26. Considera esta Corporación que **ante la seriedad de la problemática, es preciso que tanto los jueces constitucionales, como las entidades encargadas de la inspección, vigilancia y control de la prestación de servicios oncológicos cataloguen la demora en la prestación de servicios de salud a este tipo de pacientes como un verdadero incumplimiento de sus obligaciones legales y constitucionales, y en esta medida adopten las acciones debidas para sancionar, por la vía judicial o administrativa, el incumplimiento de las entidades encargadas de la prestación de servicios de salud por falta de oportunidad.** Lo anterior, debido al rápido deterioro de la salud que, debido a una espera injustificada, puede llegar a sufrir un paciente de estas características, y a los mayores costos que la falta de oportunidad le está generando al SGSSS.

Por las anteriores razones, advierte la Corte la necesidad de instar a la Superintendencia Nacional de Salud para que dinamice de forma urgente los compromisos adquiridos mediante la Circular 04 de 2014 respecto de las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer, y desarrolle medidas urgentes que permitan mejorar la oportunidad para el diagnóstico y la atención eficaz del cáncer en Colombia.

Como corolario de las anteriores consideraciones, para el Despacho es claro que deben prevalecer los derechos constitucionales fundamentales de la paciente y se le deben brindar lo suministros previamente ordenados por el médico tratante.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA - CUNDINAMARCA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

## **RESUELVE**

**PRIMERO: TUTELAR EL DERECHO A LA SALUD** incoado por **MARISOL CUERVO OJEDA** contra **CONVIDA EPS - S,** representada legalmente por **MOLCHIZU ARANGO GIRALDO,** en calidad de **SUBGERENTE TECNICO** de la entidad accionada o quien haga sus veces.

**RAD: 25-473-40-03-001-2020-00566-00**

**SEGUNDO: DECRETAR EL TRATAMIENTO INTEGRAL a favor de MARISOL CUERVO OJEDA a cargo de CONVIDA EPS representada legalmente por MOLCHIZU ARANGO GIRALDO, en calidad de SUBGERENTE TECNICO de la entidad accionada o quien haga sus veces respecto de la patología de CARCINOMA MAL DIFERENCIADO DE PATRÓN SOLIDO CON NECROSIS INFILTRANTE GRADO NUCLEAR 3 HER 2 POSITIVO RE-ECADERINA POSITIVA KI 67 70% ESTADO CLÍNICO IIIA que le fue diagnosticada por el médico tratante.**

**TERCERO: CONMINAR a ONCOLIFE IPS SAS. Representada Legalmente por EDGAR MAURICIO CARREÑO BLANCO y al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA representado legalmente por JORGE ORLANDO NEIRA ROLDAN a prestar todos los servicios médicos ordenados por el galeno tratante y que fuesen AUTORIZADOS por CONVIDA EPS – S, a la paciente MARISOL CUERVO OJEDA, sin demora alguna.**

**CUARTO: NOTIFICAR VIA CORREO ELECTRONICO a las partes, y de no ser posible por el medio más expedito.**

**QUINTO: Si este fallo no es impugnado, envíese a la corte constitucional para su eventual revisión.**

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**MARIA DEL PILAR OÑATE SANCHEZ  
JUEZ MUNICIPAL  
JUZGADO 001 CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA**

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:

**ac34fdd40f9b824995340f32205b307108efa14f56fc7350cda29d94320e01ed**

Documento generado en 02/09/2020 09:38:46 a.m.