

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Mosquera, veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2.020)

ACCIÓN DE TUTELA No. 2020 00387 00

I. ASUNTO A TRATAR

En ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, **GLORIA ELENA MUÑOZ BOLAÑOS**, en representación de su señora madre **MARÍA AURA BOLAÑOS DE MUÑOZ**, solicita se le ampare los derechos fundamentales a la salud, a la vida, la igualdad y la dignidad humana que estima vulnerado por **CONVIDA EPS - S**, representada legalmente por **YASMIN CECILIA ESCAMILLA BADILLO**, en calidad de **SUBGERENTE TECNICO** de la entidad accionada y/o quien haga sus veces.

Se llama al interior de la presente acción a la **IPS ARCASALUD S.A.S.**

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 señora **GLORIA ELENA MUÑOZ DE BOLAÑOS** solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, la igualdad y la dignidad humana y en forma específica pidió que se ordene a la accionada garantizar el **TRATAMIENTO INTEGRAL** a la señora **MARIA AURA BOLAÑOS DE MUÑOZ** de conformidad con la patología que le ha sido diagnosticada.

Así mismo solicita que se ordene a la accionada autorizar el procedimiento de la patología de su agenciada en el **INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA**.

En sustento de sus pedimentos indico la accionante que su madre fue diagnosticada con un **TUMOR MALIGNO EN EL PULMON**, de inmediato inició el proceso pertinente, en el **CENTRO CANCEROLOGICO**, y allí junto con la biopsia le ordenaron un examen de tórax, y la revisión de los resultados de los análisis por un médico especialista en Oncología y una Junta Médica.

La accionada **CONVIDA EPS – S**, no continuó con el tratamiento en el **CENTRO CANCEROLOGICO**, argumentado que no tiene convenio de dicha institución y decidieron remitirla para su atención con la **IPS ARCASALUD SAS** ubicada en el Municipio de Zipaquirá Cundinamarca.

2. TRÁMITE.

Mediante proveído del 12 de mayo de 2020 se admitió la presente acción de tutela, requiriéndose a la accionada para que se manifestaran en torno a los hechos sustentó de la solicitud y mediante proveído calendado mayo 15 de 2020 se vinculó a la **IPS ARCASALUD S.A.S.**

III. CONTESTACIÓN AL AMPARO

CONVIDA EPS – S. por intermedio de DAVID ALEXANDER PIRACOCA CAMACHO en calidad de CONTRATISTA del AREA DE TUTELAS de la OFICINA ASESORA JURIDICA describe el traslado de la acción tutelar y manifiesta que han autorizado los procedimientos de **CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON ESPECIALISTA EN NEUMOLOGIA y CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON ESPECIALISTA EN ONCOLOGIA**, para iniciar el manejo a seguir de la accionante, por lo tanto **CONVIDA EPS – S.** ha venido cumpliendo de acuerdo con las competencias definidas legalmente, agrega que en el momento tiene contrato vigente con la **IPS ARCASALUD SAS**, que se encuentra atendiendo los pacientes, a la vez aduce no tener injerencia en la agenda interna y programación de los procedimientos y servicios de la **IPS ARCASALUD SAS**.

Adicionalmente aclara no tener contrato con el Instituto Nacional de Cancerología y refiere que la IPS ARCASALUD SAS, puede prestar el servicio con las mismas calidades, basándose en la Sentencia T -068 de 2018.

INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA. 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**, cuando ingresó para ser valorada el día 23 de diciembre de 2019, le realizaron los exámenes y procedimientos requeridos por el médico especialista, con diagnóstico de Carcinoma Adenoide Quístico, y debe ser evaluada por primera vez por los servicios de Neumología y Cirugía de Tórax, para establecer posibilidad de manejo quirúrgico de lesión y definir si persiste infección. Quien debe emitir las ordenes médicas y su autorización es **CONVIDA EPS – S.**, quien de manera oportuna debe ofrecerle la recuperación a la afiliada, en cualquier IPS, que pertenezca a su RED, y que le ofrezca los servicios requeridos por la paciente.

En cuanto a la realización de los procedimientos a la paciente, entrega de medicamentos, insumos, suministros, es necesario aclarar que, el Instituto solo dispensa los servicios previamente autorizados por parte de su EPS, con la cual debe existir contrato, siempre y cuando se encuentre dentro de nuestro vademécum institucional ofertado. Por tanto aclara que conforme al Sistema General de Seguridad Social en Salud, La ley no nos autoriza para prestar los servicios MOTU PROPRIO.

Aclara que **CONVIDA EPS - S.** a la fecha no tiene contrato, ni lo ha solicitado, para que sus pacientes con Cáncer sean tratados en este Instituto, por lo tanto no pertenecen a la RED de entidades prestadoras de servicios de salud de dicha EPS, y la obligación de **CONVIDA EPS – S.** es remitir a sus afiliados a las IPS de su RED, sea propia o contratada para que le brinde los servicios a la paciente y así cumplir con la obligación de manera pronta y eficaz.

Reiterar que, no puede el Juez, bajo los parámetros expuestos por la Corte Constitucional, imponer a la EPS, autorizar procedimientos en una IPS, que no haga parte de su RED de prestadores de servicios, porque atacaría la libertad de contratación que tiene y frente a la cual asume responsabilidad.

Por ello considera que la pretensión de la accionante, tendiente a que se ordene a **CONVIDA EPS - S.** la práctica de los procedimientos de la accionante en el INSTITUTO

NACIONAL DE CANCEROLOGIA E.S.E., no puede acogerse, pero como usuario tiene el derecho a que la EPS le garantice que la IPS de su Red le realce el tratamiento. Además, manifiesta que la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha precisado que los afiliados deben acogerse a las IPS que sean remitidos para su atención, aunque prefieran otra carente de contrato, siempre y cuando en la IPS receptora les brinde una prestación integral del servicio.

IPS ARCASALUD SAS. Mediante proveído de fecha 15 de mayo de 2020, se ordena vincular a la IPS ARCASALUD SAS, se surte la notificación a través de correo electrónico de fecha 18 de mayo de los corrientes, entidad que dentro del término concedido guardó silencio.

3. COMPETENCIA.

El Decreto 1983 de 2017 establece las reglas para el reparto de la acción de tutela, disponiendo la precitada norma en el artículo 1º que modifica el art. 2.2.3.1.3.1 del Decreto 1069 de 2015 que: “Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales”

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 del procedimiento, tratamiento y de los exámenes requeridos como **CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON ESPECIALISTA EN NEUMOLOGIA y CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON ESPECIALISTA EN ONCOLOGIA**, en el Instituto Nacional de Cancerología, se le están vulnerando al accionante los derechos fundamentales a la salud, a la vida, la igualdad y la dignidad humana.

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.)”*¹.

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,

¹CCCons, sentencia T 859 de 2003. M.P. E. Montealegre.

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.

PROBLEMA JURIDICO

El PROBLEMA JURIDICO a dilucidar se centra en determinar si CONVIDA EPS vulnera los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la integridad personal de MARIA AURA BOLAÑOS DE MUÑOZ al haber autorizado la atención de la patología de TUMOR MALIGNO EN EL PULMON en la IPS ARCASALUD S.A.S. y no en el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA E.S.E.?

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, la igualdad tras la NO autorización del procedimiento y tratamiento a su patología y **CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON ESPECIALISTA EN NEUMOLOGIA y CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON ESPECIALISTA EN ONCOLOGIA** en el Instituto Nacional de Cancerología 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.*

En cuanto a la LIBRE ESCOGENCIA por parte del paciente respecto de la INSTITUCION PRESTADORA DE SERVICIOS el máximo tribunal constitucional en Sentencia T-736 de 2016 señaló:

Libertad de elección del paciente de la institución prestadora de servicios de salud IPS

7.1. El derecho que les asiste a los usuarios del sistema a escoger libremente la EPS o la institución prestadora de salud -IPS- y sus características básicas se encuentran contemplados en el numeral 4º, del artículo 153 y en el literal g, del artículo 156 de la Ley 100 de 1993. En relación con este derecho esta Corporación en varios pronunciamientos ha indicado, que la libre escogencia es una manifestación de varios derechos fundamentales tales como: la dignidad humana, el ejercicio de la autonomía en la toma de decisiones determinantes para la vida, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la salud y la seguridad social.

De igual manera, se estableció por parte del Tribunal Constitucional que la libertad a escoger el prestador de salud no es un derecho fundamental absoluto, en la medida en que está circunscrito a la existencia de contrato o convenio vigente entre la EPS accionada y la IPS requerida, la cual puede ser limitada *“en términos normativos, por la regulación aplicable; y en términos fácticos, por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes, esto es, por ejemplo, en el marco de los contratos o convenios suscritos por las EPS”*.

7.2. Ahora bien, esta Corporación en sentencia C-1158 de 2008 dispuso que, la libertad de los usuarios para escoger la entidad prestadora de salud está condicionada a que se cumplan los siguientes requisitos: i) que exista un convenio entre la EPS del afiliado y la IPS seleccionada; ii) que los cambios de instituciones prestadoras sean solicitados dentro de las IPS que tengan contrato con la EPS; iii) que la IPS respectiva preste un buen servicio de salud y garantice la prestación integral del mismo y; iv) que el traslado voluntario de EPS se haga a partir de 1 año de estar afiliado a esa EPS.

7.3. Así las cosas, la libertad que tienen los usuarios de escoger el prestador de sus servicios requiere de la existencia de un convenio entre su EPS y la IPS seleccionada, y que ésta última ofrezca un servicio de salud que garantice la prestación integral de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los afiliados. De tal forma que, el alcance del derecho del usuario de escoger libremente la IPS está limitado, en principio, a la red de servicios adscrita a la EPS, salvo en eventos por urgencias y cuando la EPS expresamente lo autorice. También existe la posibilidad que el paciente sea atendido en una IPS que no se encuentra en la red de instituciones de la respectiva EPS cuando *“se afecta el principio de integralidad, o se encuentra demostrada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus IPS”*.

En ese orden de ideas y bajo la perspectiva jurisprudencial citada, para el Despacho no es procedente la pretensión incoada por el demandante en la presente acción de tutela en tanto se determina al interior de la presente acción que CONVIDA EPS no cuenta con vínculo contractual alguno con el INSTITUTO NACIONAL CANCEROLOGICO E.S.E., como tampoco se determina que la IPS ARCASALUD S.A.S., no se encuentre en capacidad de atender el tratamiento que requiere la agenciada para la patología que le ha sido diagnosticada.

Lo anterior, tiene su fundamento en el hecho de que en la actualidad la accionada ya procedió a realizar la autorización del procedimiento y tratamiento a su patología y **CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON ESPECIALISTA EN NEUMOLOGIA y CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON ESPECIALISTA EN ONCOLOGIA** a través de la **IPS ARCASALUD SAS**, con quien actualmente tiene contrato vigente, pertenece a su RED y ofrece los servicios requeridos por la paciente.

DEL TRATAMIENTO INTEGRAL

En lo que atañe al **PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD** se entiende éste como el deber que tienen las EPS de otorgar los servicios, procedimientos, tratamientos, medicamentos y seguimiento necesarios para mejorar el estado de salud de los usuarios del sistema, respetando los límites que regulan las prestaciones de salud.

En éste sentido la Ley 1751 de 2015 propone el **PRINCIPIO DE PROTECCIÓN INTEGRAL**, así:

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. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de

un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

La Corte Constitucional en torno al **PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD** ha desarrollado toda una línea jurisprudencial para darle plena aplicación y de esa manera garantizar plenamente el derecho fundamental a la salud de todos los ciudadanos. **Por ello, ha dispuesto que la atención a la salud debe ser integral y comprender el cuidado, el suministro de medicamentos, las intervenciones quirúrgicas, las prácticas de rehabilitación, la realización de exámenes de diagnóstico y seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente.**

Ahora bien, es importante precisar que cuando las Entidades Prestadoras del Servicio de Salud reconocen y autorizan procedimientos, tratamientos, exámenes de diagnóstico y otros pero su prestación no es garantizada oportunamente, amenazan gravemente el derecho fundamental a la salud del paciente. Sobre esta hipótesis la Corte ha dispuesto que la prestación de los servicios debe ser ***oportuna, eficiente y de calidad*** a fin de garantizar la efectiva e integral prestación del servicio y respetar el derecho a la salud del usuario.

La Corte Constitucional en Sentencia T-922 de 2013 siendo Magistrado Ponente el Dr. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ precisó:

. Orden judicial de tratamiento integral

4.1 La salud como derecho y servicio público está caracterizada por principios entre los cuales se encuentra la integralidad; en esa medida, la prestación del mismo requiere de la autorización, práctica o entrega de los medicamentos, insumos o procedimientos a los que se tenga derecho, siempre que el médico tratante los considere necesarios para el tratamiento de los padecimientos o patologías que aquejen al usuario. En consecuencia, la atención en salud no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida del paciente; sino que implica además todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna y aliviar las consecuencias de la sintomatología.

4.2 En razón a lo anterior, de verificar el juez de tutela que la entidad competente está incumpliendo su obligación de prestar un servicio integral de salud, podrá ordenar que se suministre lo necesario para ello. **Sin embargo, dicha orden deberá estar sustentada en prescripciones del médico tratante que indiquen detalladamente lo necesario para la recuperación o rehabilitación del paciente, de no ser así, no podrá el juzgador decretar prestaciones futuras e inciertas.**

4.3 En suma, para que en sede de tutela se ordene el suministro del tratamiento integral deberá constatarse: i) que la EPS ha actuado negligentemente en la prestación del servicio y ii) que haya orden del médico tratante especificando las prestaciones necesarias para la recuperación del usuario.

Teniendo en cuenta los lineamientos jurisprudenciales citados en precedenci, no advierte ésta instancia judicial que se acredite los elementos para la procedencia del

pedimento en cuanto al tratamiento integral de la agenciada, pues la accionada ha procedido a la remisión de ésta para la atención de la patología diagnosticada dentro de la red de instituciones prestadoras del servicio de salud.

Bajo ese panorama y como quiera que dentro de la pretensión aducida por la accionante, propende concretamente porque se le autoricen los servicios necesarios para el manejo de la patología de TUMOR MALIGNO EN EL PULMON que le fue diagnosticado a MARIA AURA BOLAÑOS lo cual ya ocurrió a través de la IPS ARCASALUD S.A.S. y 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, CONIDA 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 a la agenciada.

Como corolario de las anteriores consideraciones, el Despacho denegará el amparo solicitado por GLORIA ELENA MUÑOZ BOLAÑOS, en representación de su señora madre MARÍA AURA BOLAÑOS DE MUÑOZ mediante esta acción de tutela.

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,**

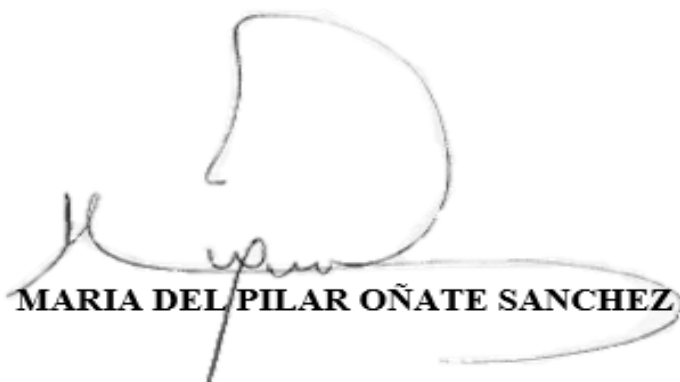
RESUELVE

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos a la **SALUD, LA VIDA, LA IGUALDAD Y LA DIGNIDAD HUMANA** incoados por **GLORIA ELENA MUÑOZ BOLAÑOS**, en calidad de Agente Oficioso de **MARÍA AURA BOLAÑOS DE MUÑOZ** contra **CONVIDA EPS - S**, representada legalmente por **YASMIN CECILIA ESCAMILLA BADILLO**, en calidad de **SUBGERENTE TECNICO** o quien haga sus veces.

SEGUNDO: NOTIFICAR VIA CORREO ELECTRONICO lo aquí resuelto al accionante y a la entidad accionada, y de no ser posible utilícese el medio más expedito.

TERCERO: De no ser impugnada la presente decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase inmediatamente el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARIA DEL PILAR OÑATE SANCHEZ