



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá

Bogotá, marzo veintisiete (27) de dos mil veinte (2020)

Acción de Tutela 110014003004-2020-00207-00

1. Ángel Alberto Galeano Naranjo con la cédula 11.389.594, instauró acción de tutela en contra del Instituto Nacional de Cancerología E.S.E., para que se le protejan sus derechos fundamentales.

Señaló que es cabeza de familia, que tiene 48 años de edad, es afiliado a Medimás E.P.S., diagnosticado con "tumor maligno estómago", siendo tratado en el Instituto Nacional de Cancerología E.S.E. Que el pasado 3 de marzo, le fue ordenado: "a) radiografía de tórax (P.A. o A.P. y lateral, de cubito lateral, oblicuas o lateral con bario) contrastada; b) consulta de control de seguimiento por especialista en oncología; c) tomografía axial computada de abdomen y pelvis (abdomen total tomografía axial computarizada) contrastada; d) tomografía axial computarizada de abdomen y pelvis (abdomen total) aigiotac. Urotac. Enterotac".

Manifestó que con anterioridad al 3 de marzo de 2020 le habían ordenado la práctica de los exámenes: "a) creatina en suero, orina u otros; b) Hemograma IV; c) transaminasas glutamicopiruvica u alanino. Amino transfe-rasa [TGP-ALT]; d) transaminasas glutámico oxalacetica o aspartato amino trasferasa [TGO-AST]; e) Fosfatasa alcalina; f) deshidrogenasa láctica [LDH]; g) Bilirrubina directa; h) gastroenterología control; i) Poliquimioterapia de alto riesgo y j) genética control".

Indicó que de la misma manera le fueron ordenados los medicamentos: a) ondansetron clorhidrato 8mg/ampolla de 4 ml (solución inyectable); b) ondansetron 8 mg/tableta 1 cada 12 horas; c) dexametasona 8mg/ml 2 ampollas 1 día (solución inyectable); d) capecinatabina 500 mg/tableta cada 12 horas por 14 días 100 capsulas; e) fosaprepitant 150 mg/vial (polvo liofilizado para reconstruir a solución inyectable); f) oxaliplatino 100 mg/1U/polvos

para reconstruir y g) oxaliplatino 100 mg/polvos liofilizado para reconstruir”.

Adujo que el 4 de marzo pasado la Medimás E.P.S., autorizó las quimios y los medicamentos para el instituto accionado, sin embargo cuando acudió para iniciar el tratamiento le informaron que no se los realizaban por cuanto no había convenio con la E.P.S.

Por lo anterior, solicitó que se ordene a la accionada la práctica inmediata de todos los exámenes, quimioterapias, suministro de medicamentos debidamente ordenados por Medimás E.P.S. y el tratamiento integral.

2. Mediante auto del 18 de marzo de 2020, se dispuso la admisión de la presente acción (folio 39).

2.1. El Instituto Nacional de Cancerología E.S.E., solicitó denegar las pretensiones de la acción constitucional, toda vez que no ha existido vulneración alguna de los derechos fundamentales del accionante como quiera que le ha suministrado los servicios de salud que ha requerido, sino que además emitió las ordenes que ha necesitado, sin embargo a partir del 1 de enero de 2020 no existe relación contractual con Medimás E.P.S. y en consecuencia es a ésta a quien le corresponde garantizar el procedimiento y demás servicios requeridos por el paciente a través de su red de prestadores de servicios que estén en la capacidad de atender la actual necesidad del paciente.

2.2. La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud ADRES, luego de hacer un recuento de la normativa y jurisprudencia aplicable al caso, solicitó negar el amparo solicitado en su contra, dado que no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia debe ser desvinculada de la presente acción, e igualmente solicitó abstenerse de pronunciarse en relación a la facultad de recobro, pues dicha situación escapa de la acción de tutela.

2.3. La entidad Medimás E.P.S., la Secretaría Distrital de Salud, el Ministerio de Salud y Protección Social, y la Superintendencia Nacional de Salud, una vez notificados de la presente acción optaron por guardar silencio.

3. Consideraciones.

3.1. Frente al derecho a la salud, lo primero es señalar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de manera reiterada,¹ ha sostenido que en tanto el servicio de salud es considerado un servicio público esencial, éste no debe ser interrumpido, sin justificación constitucionalmente admisible. Al respecto ha precisado lo siguiente: *"Las Entidades Promotoras de Salud tienen el deber constitucional de prestar el servicio de salud de modo oportuno, adecuado e ininterrumpido, de manera que las personas beneficiarias puedan continuar con sus tratamientos para la recuperación de la salud. Por lo tanto, "(...) no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración del derechos constitucionales fundamentales"*².

La Corte Constitucional ha determinado también el criterio de necesidad del tratamiento o medicamento como pauta para establecer cuándo resulta inadmisibles que se suspenda el servicio público de seguridad social en salud³.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que toda conducta dirigida a interrumpir o demorar el servicio de salud sin justificación constitucional que lo permita, resulta censurable y violatoria de los derechos fundamentales que se vean afectados con tal proceder. De manera que si una E.P.S. suspende o retarda injustificadamente la orden, autorización o entrega de un servicio médico requerido para un diagnóstico, la continuidad de un tratamiento o una intervención quirúrgica, vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, en conexidad con la vida y la integridad del paciente.

En el mismo sentido, ha puntualizado el Tribunal Constitucional que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la

¹. Al respecto ver Sentencias T-848 de 2013. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-234/13 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), C-800/03 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-804/13 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) entre otras.

². Sentencia T-111 de 2013 Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

³. En sentencia T-408 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) la Corte dispuso: *"El alcance que la Corte ha fijado al derecho fundamental a la salud es bastante amplio, en especial, cuando se ha iniciado un tratamiento que todavía no ha culminado y que, de suspenderse, pone en peligro la vida, la salud, la integridad y la dignidad del paciente. El derecho a la continuidad en la prestación del servicio público de salud también está relacionado con el principio de eficiencia"*

persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial de éste, es decir, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en conclusión *"el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud"*⁴.

3.2. Ahora bien, sobre la forma de protección del derecho constitucional fundamental a la salud, la Corte Constitucional ha precisado que prima facie la protección se encuentra en cabeza del Legislador y de la Administración mediante la adopción de políticas así como de un conjunto de medidas, actuaciones o actividades orientadas a garantizar la debida y efectiva protección de este derecho. No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que: *"(...) el amparo por vía de tutela del derecho constitucional fundamental a la salud procede cuando se trata de: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios"*.

"A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a que o bien se trata de un sujeto que merece especial protección constitucional (niños y niñas, población carcelaria, adultos mayores, personas que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o bien se trata de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y de suficiente relevancia constitucional, que permitan concluir cómo la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho constitucional a la salud dentro de un Estado Social y Constitucional de Derecho. Así, el derecho a la salud debe ser amparado en

⁴. Corte Constitucional Sentencia T- 654 de 2010.

sede de tutela cuando se verifiquen los criterios mencionados con antelación"⁵.

3.3. Con respecto al derecho a la libre escogencia de entidad promotora de salud, el alto Tribunal Constitucional, ha señalado lo siguiente:

"La libertad de escogencia es un principio rector y característica esencial del Sistema de Salud Colombiano, establecido en la Ley 100 de 1993 y desarrollado ampliamente por esta Corporación. El artículo 153 de la Ley 100 de 1993 lo consagra como la facultad de escoger en cualquier momento la Entidad Promotora de Salud (EPS) y las instituciones prestadoras de servicios (IPS) que pertenezcan a la red de las EPS, encargadas de prestar los servicios de salud. El principio de libertad de escogencia, característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, no es solo una garantía para los usuarios sino que es un derecho que debe ser garantizado por el Estado y todos los integrantes del sistema. De tal modo que la libertad de escogencia es un derecho de doble vía, pues en primer lugar, es una facultad de los usuarios para escoger tanto las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud, como las IPS en las que se suministrará la atención en salud y en segundo lugar, es una potestad de las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno.

El alcance del derecho del usuario de escoger libremente la IPS que prestará los servicios de salud está limitado, en principio, a la escogencia de la IPS 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"⁶.

4. Caso concreto.

⁵. Corte Constitucional. Sentencia T-999 de 2008. MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-745 de 2013. MP. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

4.1. Descendiendo al sub-lite, se observa que la E.P.S. Medimás guardó silencio ante la presente acción constitucional, es por ello que deberá tenerse por ciertos los hechos narrados en el escrito de tutela, tal y como lo ordena el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que dispone, "*Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa*".

Así las cosas, de conformidad con lo narrado en el escrito tutelar, junto con la documental allegada y al examinar las órdenes médicas más recientes, se puede advertir la necesidad urgente de la práctica de los exámenes y citas que se relacionan a continuación: "a) radiografía de tórax (P.A. o A.P. y lateral, de cubito lateral, oblicuas o lateral con bario) contrastada; b) consulta de control de seguimiento por especialista en oncología; c) tomografía axial computada de abdomen y pelvis (abdomen total tomografía axial computarizada) contrastada; d) tomografía axial computarizada de abdomen y pelvis (abdomen total) aigiotac. Urotac. Enterotac"; así como la práctica de los exámenes: "a) creatina en suero, orina u otros; b) Hemograma IV; c) transaminasas glutamicopiruvica u alanino. Amino transfe-rasa [TGP-ALT]; d) transaminasas glutámico oxalacetica o aspartato amino trasferasa [TGO-AST]; e) Fosfatasa alcalina; f) deshidrogenasa láctica [LDH]; g) Bilirrubina directa; h) gastroenterología control; i) Poliquimioterapia de alto riesgo y j) genética control" y la entrega de los medicamentos denominados: "a) ondansetron clorhidrato 8mg/ampolla de 4 ml (solución inyectable); b) ondansetron 8 mg/tableta 1 cada 12 horas; c) dexametasona 8mg/ml 2 ampollas 1 día (solución inyectable); d) capecinatabina 500 mg/tableta cada 12 horas por 14 días 100 capsulas; e) fosaprepitant 150 mg/vial (polvo liofilizado para reconstruir a solución inyectable); f) oxaliplatino 100 mg/1U/polvos para reconstruir y g) oxaliplatino 100 mg/polvos liofilizado para reconstruir", máxime cuando se acreditó que dichos servicios fueron autorizados por la accionada, sin embargo no han sido efectivamente prestados, y al no haberla efectuado se pone en riesgo la salud del accionante, razón por la cual, es perentorio conceder la presente acción de tutela, por encontrarse quebrantado el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida, e impartir la orden necesaria para detener el acto vulneratorio.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud ordenar a la E.S.E. Instituto Nacional de Cancerología, realizar los exámenes, las consultas y los demás tratamientos que necesite en adelante, no niega el Despacho que de acuerdo a la historia clínica allegada por la parte accionante requiere de un importante cuidado para el tratamiento de su patología y según se puede observar, ha recibido los cuidados necesarios para tratarla, lo que a todas luces demuestra que, por parte de Medimás E.P.S. no existe un incumplimiento de sus obligaciones, dado que ha emitido las autorizaciones que el petente requiere en las I.P.S. que tiene a su cargo, sin embargo también se debe tener en cuenta que en la actualidad no existe ningún vínculo contractual entre el instituto accionado y Medimás E.P.S.

Así, se le pone de presente a la parte accionante que la obligación de la E.P.S. donde se encuentra afiliado, es prestarle el servicio de salud a través de una I.P.S. idónea dentro de su red contratada, y si no cuenta con un prestador que así lo garantice, debería contratar uno por fuera de su red que esté capacitado para suministrarlos, situación que aquí no ocurre, pues no se encuentra demostrada tal situación.

En consecuencia, en tal sentido se ordenará a la Medimás E.P.S., proceda a autorizar y tomar las medidas administrativas a que hubiere lugar, para que a la accionante, en una I.P.S. a su cargo, le sean practicados los exámenes y citas que se relacionan a continuación: "a) radiografía de tórax (P.A. o A.P. y lateral, de cubito lateral, oblicuas o lateral con bario) contrastada; b) consulta de control de seguimiento por especialista en oncología; c) tomografía axial computada de abdomen y pelvis (abdomen total tomografía axial computarizada) contrastada; d) tomografía axial computarizada de abdomen y pelvis (abdomen total) aigiotac. Urotac. Enterotac"; así como la práctica de los exámenes que se denominan: "a) creatina en suero, orina u otros; b) Hemograma IV; c) transaminasas glutamicopiruvica u alanino. Amino transfe-rasa [TGP-ALT]; d) transaminasas glutámico oxalacetica o aspartato amino trasferasa [TGO-AST]; e) Fosfatasa alcalina; f) deshidrogenasa láctica [LDH]; g) Bilirrubina directa; h) gastroenterología control; i) Poli quimioterapia de alto riesgo y j) genética control" y le sean entregados los medicamentos denominados: "a) ondansetron clorhidrato 8mg/ampolla de 4 ml (solución inyectable); b) ondansetron 8 mg/tableta 1 cada 12 horas; c) dexametasona 8mg/ml 2 ampollas 1 día (solución inyectable); d) capecinatabina 500 mg/tableta cada 12 horas por 14 días 100 capsulas; e) fosaprepitant 150

mg/vial (polvo liofilizado para reconstruir a solución inyectable); f) oxaliplatino 100 mg/1U/polvos para reconstruir y g) oxaliplatino 100 mg/polvos liofilizado para reconstruir", en los términos y bajo las indicaciones de su médico tratante, por ser estas las llamadas a salvaguardar la salud de sus usuarios.

4.2. Ahora, en punto de la procedencia de ordenar el tratamiento integral, la Corte Constitucional ha manifestado: "la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben 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"⁷.

Resalta el anterior Marco Jurisprudencial de referencia, la necesidad de prestar la totalidad de los servicios de salud requeridos para el tratamiento del accionante, lo que igualmente debe ser garantizado por la entidad promotora de salud a la cual se encuentre afiliado, siendo entonces pertinente ordenar a la entidad Medimás E.P.S., que en lo sucesivo y en aplicación a los principios que rigen la prestación del servicio de salud, proceda a garantizar la práctica de los servicios médicos requeridos por el accionante, en los términos, y bajo las indicaciones de las ordenes emitidas por sus médicos tratantes, a través de la institución prestadora de salud más capacitada para ello, para lo cual, igualmente deberá tenerse en cuenta la I.P.S. de la elección del afiliado y que se encuentra en su red.

Así las cosas, es claro que se debe conceder el amparo solicitado, con el fin de materializar los criterios de oportunidad, necesidad e integralidad, que de acuerdo a la Jurisprudencia citada, deben regir y caracterizar la prestación del servicio de salud.

En caso de que los procedimientos requeridos no estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, este es un

⁷. Corte Constitucional. Sentencia T - 654 de 2010.

trámite meramente administrativo en cabeza de la E.P.S donde se encuentra afiliado el accionante, siendo esta la encargada de solicitar el recobro ante la autoridad o ente competente; trámite que no debe ser puesto como barrera para acceder a los servicios médicos requeridos por, en los términos, y bajo las indicaciones de las ordenes emitidas por sus médicos tratantes.

4.3. Finalmente, se ordenará la desvinculación del Instituto Nacional de Cancerología E.S.E., de la Secretaría Distrital de Salud, del Ministerio de Salud y Protección Social, de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud ADRES y de la Superintendencia Nacional de Salud, como quiera que ninguna transgresión se les puede endilgar a las mismas, y en especial por cuanto la atención en salud que requiere el accionante se encuentra en cabeza de Medimás E.P.S. en una I.P.S. que se encuentre adscrita a esa entidad.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá, D.C. administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

Primero. Conceder el amparo a los derechos fundamentales solicitados por Ángel Alberto Galeano Naranjo en contra de Medimás E.P.S.

Segundo. Ordenar a la entidad Medimás E.P.S., a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a autorizar y tomar las medidas administrativas a que hubiere lugar, para que al accionante Ángel Alberto Galeano Naranjo, en una I.P.S. a su cargo, le sean practicados los exámenes y citas que se relacionan a continuación: "a) radiografía de tórax (P.A. o A.P. y lateral, de cubito lateral, oblicuas o lateral con bario) contrastada; b) consulta de control de seguimiento por especialista en oncología; c) tomografía axial computada de abdomen y pelvis (abdomen total tomografía axial computarizada) contrastada; d) tomografía axial computarizada de abdomen y pelvis (abdomen total) aigiotac. Urotac. Enterotac"; así como la práctica de los exámenes que se denominan: "a) creatina en suero, orina u otros; b) Hemograma IV; c) transaminasas glutamicopiruvica u alanino. Amino

transfe-rasa [TGP-ALT]; d) transaminasas glutámico oxalacetica o aspartato amino transferasa [TGO-AST]; e) Fosfatasa alcalina; f) deshidrogenasa láctica [LDH]; g) Bilirrubina directa; h) gastroenterología control; i) Poliquimioterapia de alto riesgo y j) genética control" y le sean entregados los medicamentos denominados: "a) ondansetron clorhidrato 8mg/ampolla de 4 ml (solución inyectable); b) ondansetron 8 mg/tableta 1 cada 12 horas; c) dexametasona 8mg/ml 2 ampollas 1 día (solución inyectable); d) capecinatabina 500 mg/tableta cada 12 horas por 14 días 100 capsulas; e) fosaprepitant 150 mg/vial (polvo liofilizado para reconstruir a solución inyectable); f) oxaliplatino 100 mg/1U/polvos para reconstruir y g) oxaliplatino 100 mg/polvos liofilizado para reconstruir", conducta que deberán ser asumidas por la entidad accionada de manera prioritaria y urgente.

Así mismo, en razón al Tratamiento Integral solicitado Medimás E.P.S., deberá suministrarle al accionante Ángel Alberto Galeano Naranjo, toda la atención médica que requiera para el restablecimiento de su salud, esto es, debe garantizar la práctica de todos aquellos procedimientos, medicamentos, insumos etc., que necesite para tratar su estado clínico, todo ello, de acuerdo con las ordenes que en tal sentido emitan los médicos que le traten, advirtiéndole que si se trata de algún procedimiento o medicamento que esté fuera del POS o plan de beneficios, debe autorizarse, para lo cual podrá la accionada, adelantar los trámites pertinentes para obtener el recobro pretendido al organismo o entidad que considere competente, con arreglo a la normatividad vigente aplicable, y de acuerdo con las directrices para los procedimientos que deban efectuarse para tal fin.

De las determinaciones que se adopten en cumplimiento de este fallo deberá notificársele a éste Juzgado dentro del término atrás indicado.

Tercero. Desvincular del trámite de la presente acción al Instituto Nacional de Cancerología E.S.E., a la Secretaría Distrital de Salud, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud ADRES y a la Superintendencia Nacional de Salud, conforme lo indicado en la parte considerativa.

Cuarto. Comunicar esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

Quinto. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

La Jueza,



María Fernanda Escobar Orozco