

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020).

REFERENCIA: Segunda Instancia
Acción de Tutela N°1100140030302020017201
ACCIONANTE: Deyanira Cortes Castro como agente oficiosa de Olga María Castro de Cortes.
ACCIONADO: Medimás E.P.S.

I. OBJETO DE DECISIÓN

Decide el Despacho la **IMPUGNACIÓN** interpuesta por Medimás EPS S.A. e Instituto Nacional de Cancerología E.S.E, contra el fallo de primer grado que en el asunto dictó el Juzgado Treinta (30) Civil Municipal de esta ciudad, el 9 de marzo de 2020, dentro de la acción de tutela de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1. La ciudadana Deyanira Cortés Castro, en calidad de agente oficiosa de su progenitora Olga María Castro de Cortés, invocó la protección de los derechos a la salud, vida digna y seguridad social, en mérito de lo cual deprecó que la EPS accionada, preste los servicios médicos de forma integral y oportuna, garantizando la continuidad del tratamiento en el Instituto Nacional de Cancerología E.S.E. así como el tratamiento integral.

2. Los hechos narrados en el libelo incoativo que sirven de base a la presente acción, se sintetizan, en que (i) la agenciada, la señora Olga María Castro de Cortés, se encuentra afiliada en el régimen subsidiado a Medimás EPS; (ii) que en el año 2019, inició su tratamiento en el Hospital La Samaritana, donde se le practicaron exámenes y fue atendida por la especialidad de oncología, (ii) no pudo continuar su atención en dicho hospital porque el convenio con la mencionada EPS, se terminó, y Medimás EPS, la remitió al Instituto nacional de Cancerología para que continuará con su atención por un carcinoma

escamocelular o “tumor maligno de piel de otras partes y de las no especificadas de la cara”, donde tuvo que volver a comenzar el proceso diagnóstico desde el principio; (iv) el proceso que inició también fue interrumpido, toda vez que el convenio con dicho instituto, igualmente, terminó desde el 1º de enero del presente año y; (v) no ha recibido la atención integral y oportuna que requiere por su enfermedad, atendiendo que se encuentra en el régimen subsidiado y es una persona de especial protección constitucional no sólo por su patología sino por su edad, pues ya cuenta con 82 años.

III. FALLO DE PRIMER GRADO

El 9 de marzo de 2020, el Juzgado de primera instancia concedió el amparo deprecado y ordenó a la EPS fustigada, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, suscribiera un convenio especial con el Instituto Nacional de Cancerología, y brindara el tratamiento integral que la paciente requiera.

Lo anterior, al considerar, de una parte, que si bien se ha autorizado la atención en salud que necesita la paciente, la entidad prestadora de salud no acreditó que la Clínica Marly, IPS a la cual remitió a la paciente luego de terminado el convenio con el Instituto Nacional de Cancerología, contará con los instrumentos y el personal idóneo para atender la patología de la agenciada y, de otra, el tratamiento del paciente se ha adelantado en dicho instituto, de tal forma que el traslado ocasionaría un retroceso en su tratamiento. Concluyó que las barreras administrativas han afectado la salud de la usuaria.

IV. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo de tutela, Medimás EPS impugnó el mismo, aduciendo que la IPS Instituto Nacional Cancerológico no hace parte de la red de prestadores de la EPS y la Clínica Marly sí, entidad que cuenta con la tecnología y talento humano especializado en oncología, y a pesar de encontrarse demostrado que la entidad que representa no vulneró los derechos fundamentales de la paciente, se ordenó el suministro de atención integral, lo que resulta, según su parecer, improcedente, pues abarca situaciones futuras e inciertas, máxime cuando se ha autorizado la atención

requerida por la paciente. Subsidiariamente, solicitó que en caso de otorgarse el mismo, se indique expresamente en la parte resolutive las prestaciones que cobija el fallo y porque dolencias y se autorice el recobro al ADRES.

A su turno, el Instituto Nacional Cancerológico también impugnó el fallo, con el fin de que se revoque el numeral segundo, argumentando, básicamente, que no tiene ningún convenio con Medimás EPS, entidad que tiene una gran deuda con la institución y de la cual no se avizora voluntad de pagar o abonar, razón por la que la paciente Olga María Castro de Cortés debe ser atendida en algunas de las IPS que tenga convenio con la EPS para tal efecto, pues, muchas instituciones a nivel nacional cuentan con todas las tecnologías y recursos para atender pacientes oncológicos. Finalmente, relievó que quien debe garantizar, autorizar y brindar la atención en salud es la EPS.

V. CONSIDERACIONES

1. Teniendo en cuenta que la inconformidad de la entidad prestadora de salud demandada radica, básicamente, en que en su providencia el *a-quo* otorgó el amparo constitucional deprecado sin analizar que la IPS a la cual se ordenó suscribir un convenio para que se atiende de manera especial a la accionante, no hace parte de su red de prestadores y que se otorgó el tratamiento integral, esto es, una prestación futura e incierta, se requiere analizar los lineamientos legales y jurisprudenciales que giran en torno a tales cuestiones, para determinar si le asiste razón a la impugnante.

2. El derecho a la salud y a la seguridad social se encuentra consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, cuando define la seguridad social como “(...) *un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)*”.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha establecido que la salud es un derecho fundamental que, de un lado, ha de ser garantizado a todos los seres humanos “*igualmente dignos*” por parte del Estado y de los particulares

comprometidos con la prestación del servicio público de salud, pues de no hacerlo se presentaría un “*déficit de protección constitucionalmente inadmisibile*” y, del otro, puede ser exigido de manera directa a través de la acción de tutela, en atención a su autonomía¹.

En tal sentido, se colige que el derecho fundamental a la salud comprende, entre otros, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran con necesidad de manera oportuna, eficaz y con calidad.

3. De entrada resulta pertinente aclarar que, tal como lo enfatiza la EPS accionada, ésta no ha negado el suministro de los servicios de salud que la patología de la señora Olga María Castro de Cortés requiere, direccionándola a una institución idónea, luego de ser atendida y diagnosticada por otra igualmente competente; servicio que, según se colige de los hechos de la demanda no ha sido utilizado, a pesar de haber sido autorizado desde el 14 de febrero de esta calenda.

Conforme a la información que reposa en el plenario, la EPS accionada, a través de la Clínica Marly, ofrece un servicio con los elementos, recursos y personal idóneo para brindar la atención que la paciente requiere, del cual no se acreditó sea inoperante o ineficaz para obtener el tratamiento adecuado y que permita, *per se*, descartarlo o rechazarlo, es decir, no se avizoran en el *sub examine* razones objetivas suficientes que sirva de justificación para que la paciente no acuda a la red de servicios de la entidad a la que se encuentre afiliada, siendo ésta una de las obligaciones del usuario del sistema.

En relación con la libre escogencia de IPS, ha sostenido el máximo tribunal constitucional que *“Por regla general, el ejercicio del derecho a escoger libremente la IPS en que se otorgará la atención en salud requerida por el afiliado está limitado a aquellas instituciones con las que la EPS tiene convenio, de forma que a efectos de que resulte admisible que, en sede de tutela, se autorice la prestación de los servicios de salud en una IPS en la que la EPS del afiliado no tiene convenio, **es necesario que se demuestre que dicha IPS no garantiza integralmente el servicio, o que el que otorga es***

¹ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 31 de julio de 2008.M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

inadecuado, inferior y, en consecuencia, termina por deteriorar la salud del usuario.² [resalta por fuera del texto.

En ese orden de ideas, si la entidad demandada no ha negado la prestación del servicio que requiere la señora Olga María Castro de Cortés y, antes bien, autorizó el mismo en la Clínica Marly, no puede accederse a la pretensión incoada por la señora Deyanira Cortés Castro en el sentido de ordenarle a Medimás EPS contratar los servicios de la IPS Instituto Nacional Cancerológico, no adscrita a su Red, para que sea ésta la que le suministra el servicio de salud requerido por su progenitora; sin embargo, se hace necesario acceder al amparo para que la entidad prestadora de salud querellada no anteponga ninguna clase de trabas administrativas y mantenga una oportuna y continua atención en salud que requiere de manera urgente la señora Castro de Cortés.

En conclusión, esta sede constitucional observa que un ordenamiento como el efectuado en sede de primera instancia, en el sentido que sea el Instituto Nacional de Cancerología el que continúe atendiendo a la agenciada, no es procedente, como quiera que, se reitera, la mencionada IPS no hace parte actualmente de la Red Prestadora de Medimas EPS y, además, en el *sub lite*, no se determinó de manera objetiva que la Clínica Marly [a donde fue remitida], no ofrezca un servicio adecuado, eficaz y oportuno para tratar la patología que presenta la paciente y que, en ese orden, deba ser el citado Instituto quien la deba atender.

Frente a la anterior decisión, y por sustracción de materia, el despacho no se pronunciará sobre la impugnación que, en igual sentido, efectuó el vinculado Instituto Nacional de Cancerología y, en consecuencia, se revocará el numeral segundo de la parte resolutive del fallo proferido el 9 de marzo de 2020.

4. En relación con el tratamiento integral ordenado, como ya se indicó, la jurisprudencia la Corte Constitucional ha establecido que la salud es un derecho fundamental que, de un lado, ha de ser garantizado a todos los seres humanos “*igualmente dignos*” por parte del Estado y de los particulares

² T-481 de 2016 M.P. Alberto Rojas Ríos.

comprometidos con la prestación del servicio público de salud, pues de no hacerlo se presentaría un “*déficit de protección constitucionalmente inadmisibles*” y, del otro, puede ser exigido de manera directa a través de la acción de tutela, en atención a su autonomía³.

En tal sentido, se colige que el derecho fundamental a la salud comprende, entre otros, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran con necesidad de manera eficiente oportuna, eficaz y con calidad.

En ese orden de ideas, el tratamiento integral ordenado por el *a quo* a favor de Olga María Castro de Cortés, se observa, que éste es procedente, como acertadamente lo indicó el juez de primera instancia, pues, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, las personas, con enfermedades catastróficas como la de la accionante, quien padece de “*cáncer de piel*”, son sujetos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y, por ende, ostentan especial protección constitucional y, por tanto, se les debe brindar atención integral en salud sin importar si las prestaciones requeridas pertenezcan o no al PBS, y cuando ello no ocurre, tenemos que el derecho a la salud de las mismas se ve gravemente amenazado y adquiere la calidad de derecho fundamental autónomo, lo cual les permite “*reclamar del Estado y de las entidades prestadores de salud la atención médica integral que requieran, de conformidad con el tratamiento ordenado por el médico tratante*”⁴.

Aunado a lo anterior, es necesario precisar que la prestación integral del servicio de salud aquí ordenada en contra de Medimás EPS y a favor de Olga María Castro de Cortés, se circunscribe a las patologías y afectaciones que llegare presentar la paciente y que tengan relación con el padecimiento descrito; medida que se adopta con el fin de que los derechos fundamentales de la misma no continúen siendo vulnerados, y que pueda sobrellevar con éxito la dolencia que la aqueja, para así poder tener siempre una vida digna, y no verse abocada a presentar nueva tutela por prescripciones médicas que guarden relación con la misma patología.

³ Corte Constitucional, *sentencia* T-760 de 31 de julio de 2008.M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

⁴ *Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1312 de 2005. M. P. Álvaro Tafur Galvis.*

5. Estabilidad financiera y recobro ante los entes territoriales responsables.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido la importancia de hacer del Sistema de Seguridad Social en Salud un conjunto de instituciones financieramente viables, y en sentencia T-760 de 2008, consolidó reglas tendientes a ello. Una de éstas se encuentra orientada a especificar las pautas de recobro al ADRES o a las entidades territoriales, según sea el caso, para armonizar el derecho a la salud y la estabilidad del sistema, sin llegar a desbordar en forma desproporcionada las obligaciones contractuales de las promotoras del servicio.

Así las cosas, la Corte Constitucional ha dispuesto que el recobro proceda en el régimen subsidiado, específicamente contra la entidad territorial responsable, cuando la prestación requerida desborde el plan de beneficios POS, pues, el Estado *“ha de asumir el costo del servicio, por cuanto le corresponde la obligación de garantizar el goce efectivo del derecho.”*⁵

El plan de beneficios que cubre a cada uno de los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud constituye un derecho de carácter fundamental del afiliado, que sólo puede endilgársele a las promotoras de salud, cubriendo ellas los costos de su efectividad, sin facultad para poder desprenderse de su compromiso patrimonial en ese sentido, todo lo cual implica que no es dable atribuir al ente territorial responsabilidad por los costos por la prestación de un procedimiento incluido en el PBS.

Todo lo contrario, ocurre en tratándose de procedimientos excluidos de tal plan de beneficios, sobre el que la promotora de salud tiene la facultad de recobrar los costos ante el ente territorial que corresponda, en virtud del equilibrio contractual que les asiste a las entidades promotoras de salud; facultad que, valga anotar, deviene de la misma ley, y de la cual se podrá hacer uso siempre y cuando se cumpla con las correspondientes exigencias legales.

⁵ Cfr. Sentencia T-760 de 2008, consideración jurídica 2.2.5.1.

En efecto, el fundamento del recobro ante los entes territorial no surge de la jurisprudencia, sino de la ley y la reglamentación, y, por consiguiente, el derecho de las EPS y EPSS de repetir para el recaudo de los costos de los medicamentos y tratamientos no incluidos en el PBS, es una atribución que les confiere la misma ley y, por tanto, no es susceptible de discusión dentro de una acción de tutela, pues se trata de una cuestión de índole meramente económica y administrativa, accesoria a la controversia constitucional que, como tal, no tiene ninguna injerencia en la eventual vulneración del derecho fundamental cuyo amparo se persigue.

6. En ese orden de ideas, en el *sub exámine*, se revocará únicamente el numeral 2º de la sentencia proferida el 9 de marzo de 2020, por el Juzgado Treinta (30) Civil Municipal de esta ciudad, por las razones aducidas en la parte motiva de esta providencia, en lo demás se confirmará. No obstante, se advertirá a Medimás EPS que deberá efectuar el trámite administrativo necesario para que se le brinde toda la atención en salud que requiera la agenciada, sin dilaciones que puedan agravar su patología de base.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO ONCE CIVIL del CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el numeral 2º de la sentencia proferida 9 de marzo de 2020, por el Juzgado Treinta (30) Civil Municipal de Bogotá, por las razones consignadas en la parte considerativa de esta providencia. En lo demás, se mantiene incólume.

PARÁGRAFO: REQUERIR a Medimás ESP, a través de su representante legal, para que adelante las gestiones administrativas necesarias y pertinentes tendientes a que, en lo sucesivo, se le brinde a la señora Olga María Castro de Cortés toda la atención médica, exámenes, citas con especialistas, juntas médicas, medicamentos y procedimientos a la agenciada, de manera

continua, oportuna y eficaz, sin dilaciones que puedan agravar su patología de base.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la decisión adoptada a los interesados, por el medio más expedito de conformidad con el artículo 30 Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ORDENAR que sea remitida la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de este fallo de segunda instancia, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MARÍA EUGENIA SANTA GARCÍA
Jueza