REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., nueve (9) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: **IMPUGNACION TUTELA**
Radicado: **No. 1100140030-71-2023-01366-01**
Accionante: **MARTHA MARLENE ARIAS RODRIGUEZ**
Accionado: **CAPITAL SALUD EPS**
Vinculados: **INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA y SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD**

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

I. ACCIONANTE

Se trata de **MARTHA MARLENE ARIAS RODRIGUEZ** quien actúa en defensa de sus derechos.

II. ACCIONADO

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **CAPITAL SALUD EPS** y como vinculados **INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA y SECRETARÍA DISTRITAL DEL SALUD.**

III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se trata del derecho a la **salud y vida digna.**

IV. OMISION ENDILGADA AL ACCIONADO

Manifiestan que está diagnosticada de cáncer de seno y hace varios meses le ordenaron consulta de control y seguimiento por especialista del dolor, sin embargo, no ha sido posible porque no hay agenda.

Solicita el amparo de sus derechos y se ordene a EPS accionada asignar la cita con especialista y brindar el seguimiento y tratamiento necesario en pro de su salud.

V. TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud, el A quo ordenó notificar a los accionados solicitándoles rendir informe sobre los hechos aducidos por la petente.

VII. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez A-quo Juzgado 71 Civil Municipal de Bogotá mediante proveído impugnado del 5 de septiembre de 2023, **TUTELÓ** el amparo de los derechos de la actora ordenando a CAPITAL SALUD EPS autorizar la consulta de control o seguimiento por especialista en dolor y cuidados paliativos -cita control en

un mes- y concedió el tratamiento integral para el diagnóstico de "Tumor maligno de mama."

VIII. IMPUGNACIÓN

Impugna el fallo de primer grado CAPITAL SALUD EPS para que se revoque el numeral tercero del fallo respecto del tratamiento integral por cuanto puede trascender en ámbito normativo del SGSSS por constituir hechos futuros e inciertos que a la fecha no han sido determinados, además la orden debe ir dirigido a la IPS prestadora dada su responsabilidad contractual y legal en el SGSSS por cuanto la EPS no agenda citas ni procedimientos.

IX. PROBLEMA JURIDICO

Teniendo en cuenta los argumentos de la impugnación presentada por CAPITAL SALUD EPS, corresponde a esta instancia constitucional establecer si el tratamiento integral ordenado resulta improcedente por tratarse de hechos futuros que no han sido determinados y a quien corresponde su suministro.

VII. CONSIDERACIONES

1. La Acción de Tutela.

La tutela constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades públicas cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagra; También advierte su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2. La salud y la vida como derecho fundamental.

El derecho a la salud se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, la Corte indicó que "la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela" (sentencia T-760 de 2008.)

Acorde con nuestra jurisprudencia constitucional, el derecho a la salud se ha definido como: *"… la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental. Tal derecho debe garantizarse en condiciones de dignidad por ser indispensable para el ejercicio de otros derechos también fundamentales."* (Sentencia T-120/17)

Tratándose del derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección, los artículos 13, 44, 46 y 47 de la

C.P., imponen los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención a enfermedades ruinosas, catastróficas y de alto costo.

"Cuando en el proceso tuitivo se encuentre vinculada una persona de especial protección constitucional, entre ellas, quienes padecen enfermedades catastróficas, degenerativas y de alto costo, como el cáncer, y se pretenda la protección del derecho fundamental a la salud, estos requisitos deben analizarse con menor rigurosidad. En pacientes diagnosticados con cáncer, la posibilidad de que ocurra un perjuicio irremediable sobre su salud es inminente, en consecuencia, el juez de tutela debe analizar si los otros medios ordinarios de defensa judicial, entre ellos, los regulados para acudir a la Superintendencia Nacional de Salud, resultan eficientes, de lo contrario la acción de tutela será el mecanismo idóneo de protección." (Sentencia T-081/16)

3. El tratamiento integral frente al derecho a la salud.

El tratamiento integral ha sido entendido como una medida tendiente a garantizar a las personas un servicio de salud que abarque las prestaciones médicas que requiera para el restablecimiento de su salud o para atenuar las molestias que causa su cuadro clínico, en pro de mejorar su calidad de vida.

El tratamiento integral está regulado en el Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar *"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".* Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir *"prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad". Particularmente, este tratamiento debe garantizarse siempre a quienes sean diagnosticados con cáncer, debido a que esta 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. Este tratamiento debe ser prestado por el personal médico y administrativo, teniendo en cuenta los riesgos latentes de que se cause un perjuicio irremediable sobre la salud y la vida del paciente.* (Sentencia T-081/2016) -Resaltado del despacho.

La Corte Constitucional en Sentencia T-940/2014 dispuso frente al tratamiento integral:

"El principio de integralidad en el acceso a los servicios de salud se manifiesta en la autorización, práctica o entrega de los medicamentos, procedimientos o insumos a los que una persona tiene derecho, siempre que el médico tratante los considere necesarios para el tratamiento de sus patologías. De ahí que, la atención en salud no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida del paciente, sino que también implica el suministro de todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna.

En este orden de ideas, por vía de la acción de tutela, el juez debe ordenar la entrega de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo sus derechos fundamentales, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución.

La Corte Constitucional ha establecido las reglas para la concesión del tratamiento integral, así: *Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que "exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas". El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior".* (Sentencia T-259 de 2019)

VIII. <u>CASO CONCRETO</u>

En el *sub judice* el eje de inconformidad de la EPS accionada en esta instancia tiene que ver con el tratamiento integral ordenado, en la medida que según sus argumentos constituyen hechos futuros que no han sido determinados y corresponde prestarlos a la IPS.

Frente a la entidad responsable de la prestación de los servicios de salud, es claro que esta recae en cabeza de las EPS en conjunto con su red de prestadores conforme lo establece la Ley 100/93 y es a la EPS accionada a quien le compete adelantar las gestiones pertinentes para brindar la continuidad en la prestación de los servicios médicos y la atención de la paciente sin demoras acorde con las prescripciones de sus médicos tratantes por ser la encargada de organizar y garantizar el acceso a los beneficios del Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados de manera oportuna, eficiente y de calidad ya sea de forma directa o a través de sus IPS contratadas. "*Las entidades promotoras de salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. <u>Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados</u> y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación al fondo de solidaridad y garantía, de que trata el título III de la presente ley.*" (art. 177 ley 100/93)

Ahora, frente al tratamiento integral ordenado debe verificarse si la EPS encargada del servicio no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales de la accionante, debiendo considerar, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir a partir de lo dispuesto por el médico tratante, si existe un diagnóstico y si partiendo del mismo, existen algunas circunstancias que pueden poner en riesgo la vida y la salud de tal

manera que ameriten la orden de un tratamiento integral, en aras de que se garanticen todas las prestaciones que sean necesarias.

Aterrizando el criterio jurisprudencial citado al caso en concreto, surge que el tratamiento integral en favor de la accionante resulta procedente en tanto que la EPS sin justificación ha dilatado la prestación de los servicios ordenados por sus médicos tratantes ya que la cita de control o seguimiento por especialista en dolor y cuidados paliativos prescrita la requiere para mejorar su calidad de vida, y, no hay duda que la accionante se halla en condiciones precarias de salud y requiere para mejorar su salud y vida un tratamiento continuo dado el diagnóstico de "TUMOR MALIGNO DE MAMA".

En tal contexto, existe certeza del delicado estado de salud de la accionante por la patología diagnosticada, quien requiere de una atención médica urgente e integral en busca de mejorar su calidad de vida, por lo que las prescripciones médicas no pueden interpretarse de otra forma sino como mecanismo necesario para hacer más llevadera la vida del paciente y la de su familia a efectos de respetar su dignidad humana.

Sobre el particular el máximo órgano constitucional ha señalado: *"Si con los elementos y servicios ordenados por la médica tratante se logra siquiera paliar de alguna manera el padecimiento del accionante y se consigue hacer más llevadera su existencia, ninguna norma infraconstitucional puede válidamente limitar o negar el acceso a dicha asistencia puesto que una interpretación en ese sentido, desconocería el mandato del Constituyente primario, conforme al cual, en Colombia, toda determinación del Estado y de los particulares debe garantizar efectivamente la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 2 y 5 C.P.). Esta es una de las manifestaciones de la protección especial que el Estado debe brindar a toda persona que se encuentre en circunstancias de debilidad manifiesta*" (sentencia T-591/2008)

De esta forma, es claro que no suministrar el tratamiento que requiere la accionante en la forma prescrita por los galenos, vulnera el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social, siendo el deber del Estado prestar el servicio de salud en condiciones de eficiencia e integralidad, de tal suerte que las condiciones de vida mejoren.

Así entonces, el tratamiento integral debe ser entendido como todas las prestaciones médicas y asistenciales que debe otorgar y prestar la entidad aseguradora y/o la IPS correspondiente al paciente, durante el tratamiento y recuperación de su estado de salud, o por lo menos durante el proceso de búsqueda del estado óptimo de salud, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de su caso, y los recursos de infraestructura y tecnológicos vigentes, es una obligación exigible, toda vez que la petente no puede estar acudiendo a la acción de tutela cada vez que la entidad aseguradora y/o IPS tardan o se niegan a autorizar y suministrar alguna prestación médica imprescindible para su vida.

Es menester precisar que el tratamiento integral que requiera la paciente debe estar sustentado en las órdenes que emita el médico tratante, quien en efecto es la autoridad para determinar tratamiento, plan de manejo, etc., acorde con el diagnóstico y estado de salud del paciente.

En ese orden la Corte Constitucional en Sentencia T-081/2016 señaló: *"El tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar '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.*

Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones', es decir prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad."

Sobre este punto, este juez Constitucional considera que no resulta procedente proferir una orden indeterminada en relación con otros servicios de salud que no han sido prescritos por un galeno y que, en consecuencia, no han sido negados por la EPS. Sin embargo, no es impedimento para que CAPITAL SALUD EPS brinde de una manera eficaz, pronta y oportuna la atención integral a la tutelista cada vez que sus médicos tratantes así lo consideren, en tanto que se trata de una persona que por el diagnóstico dado ostenta la calidad de sujeto de especial protección constitucional.

Por lo anterior, se previene a CAPITAL SALUD EPS, que debe seguir suministrando los servicios de salud que sean requeridos por la señora Martha Marlene Arias Rodríguez, de una manera oportuna e integral, con ocasión de la patología que padece.

Por lo considerado, este juez Constitucional comparte la decisión tomada por el juez de primera instancia, por tanto, se confirmará el fallo impugnado, haciendo claridad que el tratamiento integral se contrae al diagnóstico C509 "TUMOR MALIGNO DE MAMA" y siempre que medie prescripción expedida por los médicos tratantes.

IX. DECISION

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE**:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 5 de septiembre de 2023 proferido por el JUZGADO 71 CIVIL MUNICIPAL de Bogotá, haciendo claridad que el tratamiento integral ordenado se contrae el diagnóstico C509 "TUMOR MALIGNO DE MAMA" y siempre que medie prescripción del médico tratante, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esta decisión a las partes y al Juez de primera instancia por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.** Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

ET

Firmado Por:

Wilson Palomo Enciso

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 012

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **2a9cfef55ddbd35c6501bf255054f56e97620bcf06b77c4982fa836d7cb2fe4c**

Documento generado en 09/10/2023 04:04:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica