

JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintidós de noviembre de dos mil veintiuno.

Acción de tutela No. 1110013103 025 2021 00467 00

Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela formulada por la señora Johanna Marcela Villalobos Chavarro contra la E.P.S. Capresoca y el Instituto Nacional de Cancerología, en cuyo trámite se vinculó al Ministerio de Salud, al ADRES, a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Defensoría del Pueblo, al Ministerio Público, a la Fiscalía General de la Nación y a la Unidad de Diagnostico S.A.S.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretende la accionante el amparo de los derechos fundamentales a la vida, salud, igualdad y dignidad humana, por lo que pidió:

- “A) Que el tratamiento que requiero para el manejo de mi enfermedad se entregue de manera continua CUBRIMIENTO 100 % MANEJO INTEGRAL SIN COBRO ALGUNO. Los procedimientos ordenados por el medico tratante, no se pueden suspender; puesto que me han traído graves consecuencias para la salud y la vida, esta petición la hago teniendo en cuenta mi delicado y grave estado de salud.*
- B) Ordenar QUE SE ME GARANTICE EL TRATAMIENTO INTEGRAL EN EL INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA, CUBRIMIENTO 100% COMO MEDICAMENTOS POS Y NO POS, EXAMENES GENERALES Y ESPECIALIZADOS, hospitalización CUANDO EL CASO LO AMERITE, CIRUGUIA Y DEMAS EN RAZON DE LA ENFERMEDAD QUE PADEZCO DE FORMA PERMANENTE Y OPORTUNA (es decir que no haya demora) en la cantidad y periodicidad que se requiera para el tratamiento específico teniendo en cuenta mi delicado y grave estado de salud, que el servicio de salud se preste como lo contempla el acuerdo 30 de seguridad social en salud del ministerio de salud, es decir sin pagar cuotas moderadoras para las enfermedades de alto costo, como es mi patología CARCINOMA IN SITU DEL EXOCERVIX.*
- C). Ordenar a LA EPS CAPRESOCA y/o a quien corresponda, que se entregue el tratamiento de forma permanente y oportuna, una vez iniciado el tratamiento no se puede suspender.*
- 2. Prevenir a LA EPS CAPRESOCA y/o quien corresponda que EN EL FUTURO no me vuelvan a negar exámenes, medicamentos pos y no pos que requiera como parte del tratamiento en la cantidad y periodicidad ordenada por el médico tratante. SIN EXIGIR PAGO DE CUOTAS MODERADORAS O COPAGOS QUE NO PUEDO CANCELAR.*
- 3. Prevenir A LA EPS CAPRESOCA y/o quien corresponda, para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron merito a iniciar esta tutela, si lo hace será sancionado conforme lo dispone el artículo 52 del decreto 2591”.*

1.2. Como fundamentos fácticos expuso que se encuentra afiliada al régimen subsidiado en salud a través de CAPRESOCA; que tiene 32 años de edad; y que fue diagnosticada con un “*carcinoma in situ del exocervix*”, y el tratamiento de dicho padecimiento se viene realizando en el Instituto Nacional de Cancerología, entidad que cuenta con la experiencia, el personal y la tecnología que se requiere para tratar su enfermedad.

Indicó que la Eps accionada no le autoriza el tratamiento del cáncer que la aqueja en el referido Instituto, por lo que se vio sometida a viajar a la ciudad de Bogotá, a fin que se le atendiera allí, puesto que lleva más de ocho meses sin que se le realice una “*conización cervical*” y a pesar de estar programado el procedimiento para el día 16 de noviembre del año en curso, no se pudo realizar, por lo que se hace necesario que se le brinde un tratamiento integral en atención a su padecimiento, y de otra parte no se realice cobro alguno, puesto que es madre cabeza de familia y no cuenta con recursos, con que pagar el tratamiento de una enfermedad de alto costo.

En virtud de lo anterior, se hace necesario que sea atendida en el Instituto Nacional de Cancerología, de manera oportuna sin que se le realice cobro alguno.

1.3. Asumido el conocimiento de la presente causa por parte de este estrado judicial, se dispuso oficiar a las conminadas y a las vinculadas para que rindieran un informe detallado sobre las manifestaciones contenidas en el escrito de tutela y, asimismo, remitieran copia de la documentación que para el caso en concreto correspondiera; al respecto, se manifestaron de la siguiente manera:

1.3.1. Dentro del término legal concedido Capresoca Eps, indicó que no cuenta con convenio con el Instituto accionado; no obstante, a través de una IPS de su red de servicios de Bogotá, procedió a ordenar valoraciones y exámenes frente al padecimiento de aqueja a la accionante, así mismo la realización de los exámenes previos a fin de realizar el procedimiento de la estereotomía que le fue ordenada por el médico tratante el día 11 de noviembre del año en curso.

Resaltó que el hecho de no realizarse el tratamiento en el Instituto Nacional de Cancerología, no significa que se le niegue la continuidad del mismo, sino que el mismo se debe prestar en la IPS con la cual tiene convenio la EPS, resaltando que ha brindado el tratamiento integral que requiere la actora.

Frente al cobro de copagos y demás costos, lo cierto es que al tratarse de un cáncer el diagnóstico de la promotora de la acción, este, al ser una enfermedad de alto costo, por mandato legal no se puede realizar cobro alguno, y de tal manera ha obrado dicha accionada.

Por todo lo anterior, peticionó la declaración de un hecho superado con la consecuente negación del recurso de amparo.

1.3.2. Por su parte el Instituto Nacional de Cancerología, informó que la accionante está siendo tratada en dicha institución y se le brindó la atención que requiere conforme su padecimiento, entregando las respectivas ordenes médicas a fin que su aseguradora Capresoca gestione o autorice los procedimientos que requiere a través de su red de prestadores de servicios.

Resaltó que por ser una IPS PÚBLICA la ley no le permite efectuar recobros y por último el no cobro de los dineros sería un detrimento patrimonial que podría generar responsabilidades de tipo fiscal, disciplinario e incluso penal que no están obligados a asumir, cuando la responsabilidad de los pacientes corresponde a las entidades aseguradoras, conforme con la Ley de Seguridad Social.

Por las anteriores razones, corresponderá a la Aseguradora y/o EPS Capresoca garantizar el procedimiento y demás servicios requeridos por la paciente, a través de su red de prestadores de servicios de salud, que estén en capacidad de atenderla actual necesidad de la accionante, razón por la cual deprecó su desvinculación de la súplica constitucional.

1.3.3. La Unidad de Diagnostico S.A.S., limitó su intervención a allegar los exámenes diagnósticos practicados a la accionante.

1.3.4. La Defensoría del Pueblo, precisó que del análisis del escrito tutelar se desprende que se trata de un derecho fundamental que debe ser protegido de manera inmediata, máxime cuando se compromete la vida de la paciente y no es de buen recibo para este Despacho que los trámites administrativos superen el derecho fundamental y superior de la actora.

De otra parte resaltó que el derecho a la salud se debe garantizar libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios así lo ha dejado consignado la Honorable Corte Constitucional en sendos pronunciamientos.

1.3.5. Por su parte la Fiscalía General de la Nación informó que consultado el sistema misional SPOA de dicha entidad, con la información aportada en el escrito de tutela, no se encontró denuncia relacionada con ocasión a los hechos expuestos por la accionante en la demanda de tutela; y precisó que no se advierte vulneración alguna a los derechos fundamentales invocados por la actora, toda vez que, la petición a la que hace alusión no es de competencia de dicha entidad, por lo que se solicitó se le desvincule del trámite tutelar.

1.3.6. El ADRES, precisó que es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud

– ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a dicha Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

De otra parte, afirmó que en atención del principio de legalidad en el gasto público, el Juez debe abstenerse de pronunciarse sobre la facultad de recobro ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y de concederse vía tutela, estaría generando un doble desembolso a las EPS por el mismo concepto.

Lo anterior en el entendido que, el ADRES ya giró a las EPS, incluida la accionada, los recursos del presupuesto máximo para el suministro de los servicios no cubiertos por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Por todo lo anterior, peticionó su desvinculación de la súplica constitucional y no ordenar recobro alguno por parte de la Eps contra dicha entidad.

1.3.7. El Ministerio de Salud y Protección Social, realizó un recuento de las disposiciones que regulan el SGSSS, así como los roles y funciones de los actores que lo conforman, en el caso concreto puso de presente la libertad de escogencia de IPS se circunscribe a las instituciones que ofrece la Entidad Prestadora de Salud con las cuales tiene contrato, y será dentro de esta lista de instituciones que el usuario escoge la IPS de su preferencia.

Con relación a los copagos y cuotas moderadoras, precisó que el cáncer al ser una enfermedad de alto costo, el paciente se encuentra exonerado de dichos erogaciones.

Respecto al tratamiento integral refirió que es una pretensión es vaga y genérica, por lo que es necesario que el paciente o su médico tratante precise cuáles son los medicamentos y procedimientos requeridos, a fin de que esta entidad pueda determinar si, es procedente su cubrimiento a través de alguno de los mecanismos de protección; sin embargo, en relación con el reconocimiento de esta petición, advirtió que el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración de los derechos y pretender protegerlos a futuro, pues al hacerlo desbordaría su alcance y además se incurriría en el error de otorgar servicios y tecnologías que sin el concepto médico de por medio, su pertinencia frente al paciente es incierta, ya que los tratamientos o determinados servicios son

pertinentes para ciertos pacientes, dependiendo de sus patologías y condiciones específicas y solo el médico o el profesional de la salud correspondiente, puede determinar su procedencia frente al paciente.

Por lo anterior pidió se le exonere de cualquier tipo de responsabilidad dentro del presente trámite constitucional.

1.3.8. La Procuraduría General de la Nación, informó que el asunto de la referencia se tiene que la accionante señala que es madre cabeza de familia; que se encuentra afiliada al SGSSS a través del régimen subsidiado y que carece de recursos económicos para sufragar cuotas moderadoras o copagos, afirmación esta última que se entiende efectuada de buena fe y que corresponde a la verdad, correspondiéndole a la EPS confutada desvirtuarla, todo, según las reglas jurisprudenciales establecidas por la H. Corte Constitucional.

Consideró que la protección solicitada es viable, siempre y cuando de la revisión de la historia clínica de la paciente, o de los conceptos médicos emitidos por los galenos tratantes, o por cualquier medio probatorio se logre establecer que a la paciente le han interrumpido el tratamiento médico sin justificación constitucionalmente válida, teniendo en cuenta que, no es posible condicionar la prestación de servicios de salud (y con esto se quiere significar la realización de procedimientos o cirugías, terapias, quimioterapias, el suministro de medicamentos, elementos, la práctica de exámenes diagnósticos etc), incluidos o no en el plan básico de salud PBS, al pago de sumas de dinero por concepto de copagos, cuotas moderadoras u otros.

Precisó que tampoco resulta viable suspender el tratamiento, mucho menos respecto de una enfermedad catastrófica o ruinosa como el cáncer, ni aún so pretexto de existir dificultades administrativas al interior de las EPS para renovar o celebrar contratos.

1.3.9. Por su parte la Superintendencia de Salud, precisó que es un derecho de los pacientes, elegir dentro de la red de prestadores de servicios de salud de la EPS el prestador de servicios de salud que desee, así como el profesional de salud.

Puntualizó que conforme a la definición del aseguramiento en salud, las EPS como ASEGURADORAS EN SALUD son las responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia, y eficacia de la prestación de los servicios de salud, y por

ende, son dichas entidades las que deben responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere en la prestación de los mismos, teniendo en cuenta que el aseguramiento en salud, exige que el asegurador, asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y la vida de asegurado, y cumpla con cabalmente con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.

Con relación a la atención y tratamiento integral que requiera el paciente, afirmó que su autorización debe ser sustentada en ordenes emitidas por el médico tratante, pues corresponde a aquel determinar el destino, el plan de manejo a seguir, y la prioridad del mismo, teniendo como fundamento las condiciones de salud del paciente, por ser quien posee el conocimiento técnico científico y la experticia necesaria para decidir el tratamiento, de conformidad con lo establecido en la Ley 23 de 1981, mediante la cual se dictaron normas en materia de ética médica y los artículos 104 y 105 de la Ley 1438 de 2011 los cuales versan sobre la autonomía y la autorregulación de los profesionales de la salud, por lo que se sugiere muy respetuosamente que se solicite al médico tratante de dicho paciente, cuál es el tratamiento que requiere para el manejo de la enfermedad que padece.

Así las cosas y conforme los hechos y pretensiones de la acción de tutela, como no se endilga reproche alguno a dicha entidad, peticionó de su desvinculación de esta.

2. CONSIDERACIONES

2.1. La acción de Tutela es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a la vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas, y en algunos casos de los particulares, siempre que no se disponga de otra vía judicial expedita para ello, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al tenor de lo preceptuado en los artículos 1º, 5º y 8º del Decreto 2591 de 1991.

2.2. Con relación al Derecho Fundamental a la Salud la Corte Constitucional, ha sostenido que *“...el derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo”*¹.

¹ Corte Constitucional, sentencia T -737 de 17 de octubre de 2013.

Esa Corporación igualmente ha sostenido que la protección constitucional del derecho a la salud tiene su principal fundamento en su inescindible relación con la vida, entendida ésta no desde una perspectiva biológica u orgánica, sino como *“la posibilidad de ejecutar acciones inherentes al ser humano y de ejercer plenamente los derechos fundamentales, de donde se concluye que si una persona sufre alguna enfermedad que afecta su integridad física o mental impidiéndole continuar con sus proyectos personales y laborales en condiciones dignas, su derecho a la vida se encuentra afectado, aún cuando biológicamente su existencia sea viable”*².

2.3. Como primera medida, ha de puntualizar este estrado judicial, que la pretensión fundamental de la actora, es que el tratamiento del cáncer que padece se realice en el Instituto Nacional de Cancerología, este Juez constitucional no puede impartir una orden en tal sentido, ello por cuanto la Eps accionada es quien determina conforme sus convenios o contratos la Ips que debe prestar los servicios de salud a sus afiliados, luego, frente a dicho particular, la aseguradora goza de autonomía, puesto que *“... es cierto que los afiliados tienen derecho a elegir la I.P.S. que les prestará los servicios de salud, pero esa elección debe realizarse “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”*³.

Ahora bien, en curso de la presente acción de ampro, se estableció que la Eps accionada a través de su red de prestadores en la ciudad de Bogotá, esta brindado la atención que requiere, conforme ordenes medicas aportadas con la contestación de la acción de tutela

Frente a la vulneración a los derechos fundamentales alegados por la accionante y que concretan a que hace más de 8 meses, no se le ha dado continuidad a su tratamiento referente al padecimiento de Cáncer que la aqueja, lo cierto es que no se acreditó que haya ordenes médicas expedidas con dicha antigüedad, ello por cuanto la orden médica más antigua data del día 5 de noviembre del año en curso, que se le generó en el Instituto Nacional de Cancerología, luego, este juzgador, no encontró vulneración al derecho de salud en

² Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014, reiterada en sentencia T- 131 de 2015

³ Corte Constitucional, sentencia T-069 de 2018.

tal sentido, es decir, que no se haya acreditado la continuidad, ni oportunidad en el servicios de salud que le presta la Eps Capresoca a la accionante.

Adicionalmente a lo anterior, como ya fuera indicado en líneas atrás, en la respuesta a la súplica constitucional, la accionada allegó sendas autorizaciones de fecha 11 de noviembre de 2021, con el fin que se realicen los exámenes y procedimientos que le fueron ordenados a la actora, luego, no puede establecerse la mora alegada por la promotora de la acción, ya que fue esta la que debió por lo menos adjuntar, las ordenes médicas que se encontraban pendientes por practicar que permitieran corroborar su dicho.

De otra parte, en lo ateniendo a que al accionante se le exonere del pago de cuotas moderadoras y copagos o cualquier otro cobro, debe ponerse de presente que la propia accionada reconoció que el cáncer que padece la demandante, al ser una enfermedad de alto costo, por expreso mandato legal exonera de pago alguno, luego, tampoco puede accederse a dicho pedimento, nótese que si el Instituto Nacional de Cancerología, le realizó algún cobro, fue por cuanto dicha lps, no se encuentra adscrita a la red de servicios de la Eps Capresoca, y en tal sentido, para no hacerse acreedora a ningún pago, solamente la actora tiene que dirigirse a la lps en Bogotá, que si cuenta convenio con la convocada por pasiva, para ser atendida gratuitamente, en atención a su padecimiento.

Finalmente frente al tratamiento integral deprecado, esta judicatura de los elementos de convicción allegados, no puede establecer que se haga imperiosa su concesión, ello por cuanto no se acreditó ni siquiera la mora en la prestación de los servicios de salud por parte de la Eps accionada, estableciéndose en el trámite constitucional que independiente de los dicho en los fundamentos facticos de la acción de tutela, la accionante está recibiendo la atención que requiere.

3. CONCLUSIÓN

En estas condiciones la acción promovida deberá negarse, porque no se acreditó la mora en la prestación o continuidad en la atención del servicio de salud de la accionante y, adicionalmente, en que la atención que debe brindar su EPS, se debe prestar a través de su red de IPS, como así se acreditó.

4. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

Con fundamento y apoyo en lo dicho, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

4.1. Negar la acción de tutela propuesta por Johanna Marcela Villalobos Chavarro.

4.2. Notificar este fallo conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4.3. Remitir a la Corte Constitucional para su eventual revisión, la presente decisión, de no ser impugnada.

Cúmplase.

El Juez,



JAIME CHAVARRO MAHECHA

hmb