Radicación No. 110014003007-2022-0532-00
Accionante: BENIGNA QUIMBAYO MENDEZ.
Accionada: EPS SALUD TOTAL.
Vinculada: SUPERSALUD.
ACCIÓN DE TUTELA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., catorce de junio de dos mil veintidós.

ASUNTO

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá D.C., decide en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por la señora BENIGNA QUIMBAYO MENDEZ en contra de la EPS SALUD TOTAL y como vinculada SUPERSALUD.

1. ANTECEDENTES

Acude la accionante ante esta jurisdicción pretextando la violación de derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

Narra que, se encuentra afiliada a la EPS accionada y que es una persona de la tercera edad, cabeza de hogar y diagnosticada con *"CARNCINOMA DUCTAL INFILTRANTE MAMA DERECHA E IZQUIERDA GRADO 3 LOCALMENTE AVANZADO"*, y que en cita con el especialista en ONCOLOGÍA, se le prescribió el tratamiento de *"LETROZOL 2.5 MG", "DESLORATADINA", "ACETAMINOFEN", "TOMOGRAFIA POR EMISION DE POSITRONES"*, y que inclusive cuando efectuó dos veces el trámite de radicación de los documentos para obtener las autorizaciones, la EPS le contestó que estos eran ilegibles, de allí que le presentara requerimiento a la SUPERSALUD para tal fin.

Refiere que en nueva cita con el especialista en ONCOLOGÍA, y teniendo en cuenta su deterioro de salud, este le reforzó su tratamiento formulándole los medicamentos *"PALBOCICLIB 125 MG SEGÚN FORMULA MEDICA", "LETROZOL 2.5 MG MG SEGÚN FORMULA MEDICA", "ACETAMINOFEN 1 GR SEGÚN FORMULA MEDICA"*, así mismo los exámenes *"HEMOGRAMA FUNCION RENAL Y HEPATICA"* y *"CONTROL ONCOLOGIA EN 4 SEMANAS PRIORITARIA"*, y las ordenes de laboratorio *"HEMOGRAMA-BILIRRUBINA-CREATININA"* y *"POLITERAPIA ANTINEOPLASICA"*, y que a pesar de que radicó tales formulas el 17 de mayo de 2022 para su autorización, aún no le han brindado respuesta alguna, actuación que sin lugar a dudas, le trasgrede sus derechos fundamentales, y por ende acude al presente mecanismo, para que se ordene a la accionada a autorizar los servicios antes mencionados y se le brinde todos los servicios que requiera luego de las citas ya referidas.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: BENIGNA QUIMBAYO MENDEZ.

Accionada: EPS SALUD TOTAL.

Vinculada: SUPERSALUD.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Solicita la accionante el amparo del derecho fundamental a la salud, de petición, de vida, al mínimo vital, salud mental

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA EPS SALUD TOTAL: Indicó que, dentro del presente asunto se configuró un hecho superado, puesto que a la tutelante les han brindado los servicios que ha requerido, resaltando que frente a los servicios endilgados, estos le fueron debidamente autorizados, y que inclusive el control por el especialista en ONCOLOGÍA, le fue agendado para el 14 de junio de esta anualidad, conforme lo comprueba en el escrito de contestación a la tutela.

En cuanto al tratamiento integral, refiere que no es procedente el mismo, por ser un hecho futuro e incierto del cual no existe

certeza de que esa entidad le vulnerará o amenazará los derechos fundamentales de la tutelante y que además no existen indicaciones médicas prescitas que hagan determinable la orden del Juez de Tutela, y que por otro lado, esa entidad, no le ha negado servicio alguno a la accionante.

RESPUESTA DE LA VINCULADA Guardó silencio.

2. CONSIDERACIONES

ASPECTOS FORMALES

La solicitud se acomoda a las exigencias de los artículos 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991.

ASPECTOS MATERIALES

La acción de tutela es un instrumento constitucional concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales que en la Norma Política se consagran, cuando en el caso concreto de una persona la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, los vulnera o amenaza, sin que exista otro medio de defensa judicial y aun existiendo, si la tutela es ejercida como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez: el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES

La Corte Constitucional se ha manifestado constantemente reconociendo que la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor

medida en la vida del individuo y que por tanto, no es una condición de la persona que se tiene o no se tiene. En este sentido, esta corporación señaló en sentencia T-160 de 2008:

"3. El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.

3.2.3 El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general… le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad."

3.2.4. No obstante, también desde su inicio, la jurisprudencia entendió que algunas de las obligaciones derivadas del derecho a la salud, por más que tuvieran un carácter prestacional y en principio fuera progresivo su cumplimiento, eran tutelables directamente, en tanto eran obligaciones de las que dependían derechos como la vida o la integridad personal, por ejemplo. Esto ha sido denominado la tesis de la conexidad: la obligación que se deriva de un derecho constitucional es exigible por vía de tutela si esta se encuentra en conexidad con el goce efectivo de un derecho fundamental La Corte Constitucional ha señalado pues, que hay órbitas de la protección del derecho a la salud que deben ser garantizadas por vía de tutela, por la grave afección que implicarían para la salud de la persona y para otros derechos, expresamente reconocidos por la Constitución como 'derechos de aplicación inmediata', tales como la vida o la igualdad.."

EL CASO CONCRETO

En este evento en particular, acude la accionante al presente mecanismo constitucional, a fin de que se protejan sus derechos fundamentales, los que señala están siendo conculcados por la entidad demandada en la medida que no le ha autorizado todos los servicios que le fueron prescritos por su galeno tratante, lo cual fue replicado por la EPS accionada en los términos esbozados en el escrito de contestación al presente amparo.

Descendiendo en el caso de autos, y frente a los derechos que se invocan en este asunto como vulnerados, tiénese por cierto que, en lo que concierne a la vida y la salud, no es posible escindirlos, pues para nadie es desconocido que, el hombre debe gozar completamente de sus capacidades físicas y sicológicas, siendo un elemento necesario para el ejercicio cabal del derecho fundamental a la existencia, y a la vida en condiciones dignas, de manera que la protección a la salud, conduce y resulta inherente a la protección a la vida misma.

En el caso sub-exámine, el derecho a la salud y a la vida se han visto violentados por la entidad accionada por virtud de la demora en expedir las autorizaciones para medicamentos y exámenes que requiere la paciente por cuenta de la grave enfermedad que actualmente padece *"tumor maligno de la mama"*; sin embargo, se tiene que la EPS, en su respuesta al requerimiento de tutela señaló que ya había autorizados todos los medicamentos suplicados, así como los exámenes pretendidos, y que la cita con *"ONCOLOGÍA"* ya se encuentra debidamente agendada para el 14 de junio de esta anualidad, lo cual fue corroborado por el despacho vía telefónica en el día de hoy al comunicarse con el hijo de la accionante señora BENIGNA, al número telefónico 3152083478, quien manifestó que efectivamente los medicamentos y exámenes le habían sido autorizados, lo cual en principio se podría decir que estamos frente un hecho superado, sin embargo, como quiera que la tutelante, ha solicitado se le ordenen todos los servicios que se puedan generar, esto es, el tratamiento integral, indiscutiblemente habrá de concederse para efectos de evitar una vez más un desgaste judicial, más cuando se trata de la protección especial que deben gozar las personas que sufren patologías cuyo tratamiento como se

tiene sabido puede ser complejo y tortuoso, tanto para la paciente como para sus seres queridos, que deben estar pendientes por lo general en todo momento de aquel o aquella.

Sobre tal punto ha expresado la Corte Constitucional en sentencia de tutela T-081/16:

"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".

De manera que, bajo tales condicionamientos, resulta ciertamente necesario para esta sede judicial, adoptar medidas pertinentes para fines de la protección de los derechos constitucionales invocados y garantizar de esta manera la continuidad en la prestación del servicio de salud que requiera la señora BENIGNA QUIMBAYO MENDEZ evitando desgastes judiciales ante la interposición de eventuales acciones de tutela, por lo que teniendo en cuenta la petición elevada por la accionante, se hace necesario conceder la tutela en el sentido de ordenar a la entidad accionada EPS SALUD TOTAL, que dentro del término de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del presente fallo, expida una orden para que sea atendida la señora BENIGNA QUIMBAYO MENDEZ, de manera PERMANENTE y en FORMA INTEGRAL e igualmente se le suministren los tratamientos y medicamentos que requiera en razón de la enfermedad señalada en los hechos de tutela y que da cuenta la historia clínica aportada, todo ello por supuesto, de acuerdo a los términos y condiciones dispuestas por sus médicos tratantes.

En todo caso es de aclarar, que, si en un evento dado la negativa de autorizar y entregar los medicamentos que requiera la

paciente, se debe a la aplicación de las normas relativas a la exclusión y limitación del Plan de Beneficios en Salud, el mismo será inaplicable, aclarando que dicha entidad tiene el derecho de repetir por los gastos que por este procedimiento se causen y legalmente no le correspondan asumir ante la entidad correspondiente.

De otra parte, teniendo en cuenta lo anteriormente dilucidado, este despacho no emitirá orden alguna frente a la entidad vinculada SUPERSALUD.

3. DECISION

En mérito de lo expuesto el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **TUTELAR** los derechos fundamentales de a la salud y vida de la señora BENIGNA QUIMBAYO MENDEZ por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS SALUD TOTAL que a través de su representante legal y/o quien hagas su veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo expida una orden para que la señora BENIGNA QUIMBAYO MENDEZ, sea atendida PERMANENTEMENTE y en FORMA INTEGRAL, e igualmente se le suministre los tratamientos y medicamentos que requiera en razón de la enfermedad señalada en los hechos de tutela y que da cuenta la historia clínica aportada, todo ello por supuesto, de acuerdo a los términos y condiciones dispuestas por sus médicos tratantes; **de lo cual deberá dar oportuna información al Juzgado, a efectos de determinar el cumplimiento de lo acá dispuesto.**

TERCERO: COMUNÍQUESE esta determinación a las partes por el medio más rápido y expedito, a más tardar dentro del día siguiente a la fecha de este fallo.

CUARTO: REMITASE lo actuado a la Corte Constitucional, si la presente providencia no fuere impugnada, dentro del término que consagra el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALVARO MEDINA ABRIL
JUEZ