



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CERETÉ

Cereté, Córdoba, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020)

RADICADO	23-189-40-89-001-2020-000178-01
PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA EN 2ª INSTANCIA
ACCIONANTE	NANCY ELENA ALVAREZ CARABALLO
ACCIONADO	1. IPS MEDICINA INTEGRAL S.A MONTERIA 2. IMAT ONCOMEDICA S.A

1. ASUNTO A DECIDIR

En esta oportunidad procede el despacho a dirimir la impugnación del fallo de acción de tutela proferido por la JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CIENAGA DE ORO–CÓRDOBA, adiado veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020), interpuesto oportunamente por la parte accionada.

2. SITUACIÓN FÁCTICA PLANTEADA

Instaura acción de tutela la accionante alegando que, en la actualidad se encuentra afiliada a MEDICINA INTEGRAL S.A, que es paciente de la tercera edad, tiene 64 años y padece cáncer de laringe; menciona que en consulta con especialista, el día 09 de junio hogañ, le explicaron sobre tres opciones de manejo de su patología: Cordectomía transoral laser con intención curativa; Radioterapia con intención curativa con los efectos de dicha toxicidad; y seguimiento, de igual forma cita que de manera consciente, tomó la decisión de realizarse el primer procedimiento explicado, esto es, Cordectomía transoral laser con intención curativa.

Menciona el accionante que el día 18 de junio del 2020, IMAT OCOMEDICA S.A expide la orden médica para el procedimiento escogido y que dicha orden fue autorizada por MEDICINA INTEGRAL el día 19 de junio de 2020 y que a pesar que las entidades expidieron y autorizaron la orden, a la fecha de interponer la presente tutela no se había llevado a cabo el procedimiento autorizado.

3. PRETENSIONES Y DERECHOS CUYA PROTECCIÓN INVOCA

Solicita la accionante amparo a sus derechos fundamentales NANCY ELENA ALVAREZ CARABALLO PRIMERO: Ordenar a IMAT ONCOMEDICA S.A y MEDICINA INTEGRAL S.A en la notificación del fallo, cumplir con lo prescrito por los galenos tratantes, específicamente en CORDECTOMÍA VOCAL SOD Y RESECCIÓN ENDOSCOPICA DE LESIÓN EN LARINGE. SEGUNDO: Que el fallo sea de manera integral, acorde a la patología que padezco, con el fin evitar recurrir a otras acciones de tutelas, sobre todo por la complejidad de la enfermedad.

ACTUACIONES RELEVANTES EN PRIMERA INSTANCIA

Presentada la tutela ante el Juzgado Promiscuo municipal de Ciénaga de Oro-Córdoba, mediante auto de fecha 19 de agosto del 2020, la admitió y corrió traslado por el término de tres (03) días al accionado, tuvo como pruebas las allegadas con la presentación de la acción constitucional y otros.

4. CONTESTACIÓN

Posteriormente, en fecha de 20 de agosto del 2020 y dentro del término judicial de traslado, la accionada **MEDICINA INTEGRAL S.A.** a través de apoderado judicial dio contestación, manifestando que “Teniendo en cuenta la pretensión de la acción de tutela y con el fin que despacho tenga conocimiento, que en nuestra calidad de IPS del FOMAG, DANDO CUMPLIMIENTO A LOQUE REQUIERE EL USUARIO, **MEDICINA INTEGRAL S.A.**, expidió la autorización correspondiente a la realización del procedimiento “**CORDECTOMÍA VOCAL SOD Y RESECCIÓN ENDOSCOPICA DE LESIÓN EN LARINGE**” manifiesta que su proveedor IMAT ONCOMEDICA es quien no ha cumplido con la atención que requiere su usuaria en programar el procedimiento fijando fecha y hora para su realización, alega que por lo tanto es a dicha entidad “IMAT OCOMEDICA S.A.” a quien debe ordenarse para que fije fecha y hora para la realización del procedimiento, solicita en cuanto a petición se refiere que declare improcedente la presente acción de tutela y en caso de declararla procedente que se remita única y exclusivamente a IMAT OCOMEDICA S.A.

El día 22 de agosto y dentro del término judicial de traslado el accionado **IMAT OCOMEDICA S.A.** a través de apoderado judicial dio contestación alegando que ONCOMEDICA S.A se le han prestado las atenciones propias de la patología que presenta la paciente, y estas han sido de manera oportuna y eficiente, sin dilaciones y en observancia de los protocolos propios para la realización de un procedimiento quirúrgico, como es la realización de exámenes pre operatorios tales como valoraciones psicológicas y nutricionales, los cuales no han sido realizados todavía por la paciente. Por ultimo solicita se sirva declarar la AUSENCIA DE VIOLACIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL ALGUNO, por parte de nuestra Entidad; y como consecuencia de ello, en la parte resolutive en la que decida sobre esta acción se consigne la desvinculación de esta Entidad por las razones anteriormente anotadas.

5. FALLO IMPUGNADO

Concluido lo anterior, el Juez de primera instancia, el día 26 de agosto de 2020, profirió sentencia de tutela, hoy objeto de impugnación, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales esgrimidos por la parte accionante.

Sustenta el juez de primera instancia, en resumen, que la EPS accionada está vulnerando los derechos fundamentales de la accionante, la señora NANCY ELENA ALVAREZ CARABALLO se encuentra en especial protección constitucional ya que es paciente de la tercera edad, tiene 64 años y padece cáncer de laringe, y ORDENA al representante legal de MEDICINA INTEGRAL S.A., e IMAT ONCOMEDICA S.A impartir las instrucciones necesarias, para que se expida a NANCY ELENA ALVAREZ CARABALLO, ordenes

Sentencia de Tutela en Segunda Instancia Radicado **23-189-40-89-001-2020-000178-01**

médicas para la realización de CORDECTOMIA VOCAL SOD Y RESICCION ENDOSCOPICA DE LESION EN LARINGE, según autorización por médico tratante adscrito a la E.P.S. en que se encuentra afiliado la accionante. De modo tal que garantice su atención, de manera que se efectivice el derecho tutelado.

6. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD DEL APELANTE

Una vez proferido el fallo de tutela, fue impugnado por el representante judicial de la parte accionada, quien manifestó en resumen lo siguiente:

La parte accionante mediante escrito adiado 31 de agosto de 2020, impugnó el fallo proferido por el Juez A-Quo, alegando que Como bien es sabido el paciente tiene un vinculación directa con su Administradores de riesgos y por lo mismo una prerrogativas, en presente caso la EPS de la Accionante es la Compañía Medicina Integral SA, por lo que compete a la misma la autorización de los servicios de acuerdo con su red de prestadores, por lo que no es de su resorte dar autorizaciones, lo que compete es dar órdenes médicas que es diametralmente diferente, y esto se da debido a que la accionante pertenece al régimen especial de los docentes. Finaliza sus alegatos pidiendo que sea desvinculada de la presente acción por inexistencia del derecho fundamental vulnerado.

7. CONSIDERACIONES

Problema jurídico planteado: De los hechos y las pretensiones relatadas por la accionante y en la sustentación de la impugnación, es preciso establecer si en el caso particular, es procedente la acción de tutela para ordenar a IMAT OCOMEDICA S.A. y MEDICINA INTEGRAL S.A. el suministro del tratamiento médico prescrito por el médico tratante.

Se tiene que la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de nuestra Carta Política y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, tiene por objeto¹ reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale el Decreto 2591 de 1991.

Procedencia de la acción de tutela para exigir el derecho a la salud. La Corte Constitucional reconoció en la sentencia T-760 de 2008¹ el derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo. Desde entonces, la jurisprudencia ha sido consistente y uniforme al señalar que la exigibilidad de este derecho por vía de tutela no requiere demostrar la conexidad con otro derecho fundamental. Recientemente, la ley estatutaria 1751 de 2015 regulo el derecho fundamental a la salud en el sistema jurídico colombiano. Ahora bien, dicha exigibilidad se predica; en principio, respecto de los contenidos consagrados en el Plan Obligatorio de Salud (POS), que establece el conjunto de pretensiones que debe satisfacerse y garantizar las entidades promotoras de salud (EPS)”

¹ Ver artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 Por medio del cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política

Con respecto a la subsidiaridad de la acción de tutela para reclamar el derecho a la salud y la seguridad social, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, deben agotarse otros mecanismos de defensa judicial; sin embargo, se tiene que la protección y garantía del derecho fundamental a la salud, luego de que la EPS responda negativamente a las solicitudes de los pacientes o bien sea haga caso omiso o sea negligente, estos no cuentan con otros mecanismos para demandar su protección y obtener el amparo que garantice el goce efectivo de sus derechos, de manera eficaz, rápida e idónea, sin embargo la superintendencia de salud tiene una función jurisdiccional que la faculta para “conocer y fallar un derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos: a) coberturas de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de la salud cuando sea negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se le asimilen, pongan en riesgo o amenace la salud del usuario; que conforme al artículo 41 de la ley 1122 de 2007”. De manera que, ese también es un mecanismo idóneo para dirimir este tipo de controversias, pero cuando la urgencia no da espera, porque la negativa, negligencia u omisión de la empresa está tropezando el derecho a la salud del usuario, así como del acceso a esta, pese a la jurisdicción de la superintendencia, la acción de tutela se convierte en el mecanismo efectivo y rápido del reclamo y en sí, del camino a la materialización del derecho.

En consecuencia, de lo anterior, la corte admitió que la acción de tutela es el medio judicial procedente, eficaz e idóneo que tienen los accionantes para exigir la garantía efectiva de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social y concluyo que procede para que los ciudadanos presenten al juez las situaciones que encuentran vulneradoras o amenazantes a la vida digna, a la salud y a la seguridad social.

Inaplicación del plan de beneficios con cargo a la UPC (antes POS). La exigibilidad de medicamentos, elementos y servicios médicos esta supedita, en principio, a que forme parte del plan de beneficios con cargo a la UPC, sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido consistente y uniforme al establecer que “le corresponde al juez de tutela determinar si la aplicación exegética de la normatividad que regula el POS en cuanto a aquellos servicios, medicamentos y elementos no incluidos conlleva a una amenaza o vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social. En ese escenario, el juez de tutela debe inaplicar en el caso concreto dicha reglamentación con el fin de garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales que podrían verse vulnerados”. Es decir que en esos casos tiene lugar la aplicación directa de la constitución y en consecuencia, debe concederse el suministro del medicamento, servicio o el elemento solicitado por el paciente.

Lo mencionado previamente también aplica cuando se trata del suministro de elementos o servicios que se estiman esenciales para “**preservar el goce de una vida en condiciones dignas y justas de quien lo requiere con urgencia y en este sentido, permite el efectivo ejercicio de los demás derechos fundamentales.**”. Ello a pesar carezcan en estricto sentido de la calidad del medicamento o atención en salud y aun cuando no parecieran estar íntimamente ligados a la salud, se debe estudiar la incidencia que el servicio tenga sobre esta.

De manera que, “el goce efectivo del derecho fundamental a la salud no se refiere únicamente a la garantía de medicamentos y procedimientos considerados científicamente como vitales, sino que también incluye el acceso a aquellos elementos y servicios necesarios para que el ser humano pueda mantener una normalidad orgánica funcional,

tanto física como mental. Esta concepción del derecho a la salud hace explícita su relación con el principio de dignidad humana; de acuerdo con el que, se debe “garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.

Tal y como se afirmó en la sentencia T-003 de 2015 que acogió lo dispuesto en la T-760 de 2008, “la Corte ha reiterado que cuando los servicios médicos no contemplados en el POS sean requeridos con necesidad, la EPS tiene el deber constitucional de garantizar su suministro” ello supone, que el juez de tutela debe inaplicar para el caso en concreto la reglamentación del plan de salud y aplicar directamente la constitución con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social.

En jurisprudencia pacífica y uniforme, la corporación citada ha aplicado los siguientes criterios para determinar si es procedente ordenar servicios excluidos del plan de beneficios: **(i)** la falta del tratamiento vulnera o amenaza el derecho a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; **(ii)** este tratamiento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS; **(iii)** el interesado no puede directamente costear el tratamiento ni las sumas que la EPS se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no puede acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie; y **(iv)** el tratamiento ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de quien se está solicitando el tratamiento”.

Aplicando los criterios antes citados y el estudio del caso en particular este despacho considera que se cumplen los 4 presupuestos para declarar procedente la ordenanza de los medicamentos o tratamientos que han sido negado, si no se lleva a cabo este tratamiento la SALUD de la señora NANCY ALVAREZ CEBALLO, se verá afectada, la EPS MEDICINA INTEGRAL S.A y IMAT OCOMEDICA S.A vulneran el derecho a la vida y a la integridad física; ya fue probado de que este es el único tratamiento que puede mejorar la situación del accionante, como dicho tratamiento fue autorizado, es sumamente necesario el sufragio de todo el tratamiento; y como se prueba el tratamiento ha sido prescrito por un médico adscrito a MEDICINA INTEGRAL S.A.

Prescripción del medio tratante; la Corte ha sido enfática en decantar el alcance de las ordenes provenientes del médico tratante, en los siguientes términos: “ el dictamen del médico tratante respecto a un servicio de salud que requiere un determinado paciente, debe prevalecer sobre el concepto del comité técnico científico y de cualquier otro miembro de la EPS, inclusive sobre la opinión de otro profesional en la salud puesto que el medico es un profesional científicamente califica y es quien mejor conoce la condición de salud del paciente, la negación por parte del CTC de una prestación de servicios de salud ordenada por el médico tratante solo es constitucionalmente legítima bajo el supuesto que esté presente un concepto sólido apoyado en la Historia Clínica del paciente, científicamente sustentado con las opiniones de expertos en la respectiva especialidad del médico tratante que ordene el servicio de salud y en el cual se hayan estipulado claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado

5. CASO CONCRETO

Al caso en concreto.

Se encuentra probado en el plenario que la accionante es una persona de la tercera edad, actualmente con 64 años, así mismo de la Historia Clínica que se encuentra en el cuaderno

Sentencia de Tutela en Segunda Instancia Radicado **23-189-40-89-001-2020-000178-01**

de primera instancia, se vislumbra que su estado de salud es crítico, igualmente está demostrado, como se observa que el médico tratante como plan a seguir, prescribió Cordectomía transoral laser con intención curativa. Aunado a lo anterior en el plenario se aprecia que el accionante se encuentra afiliado a la EPS, sumada a su enfermedad diagnosticada y a su edad, estructuran las condiciones que hacen merecer su estatus de **SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL**.

Por otro lado, esta judicatura luego de hacer análisis a toda la documentación del expediente, encuentra que efectivamente la señora NANCY ELENA ALVAREZ CARABALLO se encuentra afiliada a la COMPAÑÍA DE MEDICINA INTEGRAL S.A y que padece de Cáncer de la laringe, lo cual requiere urgentemente el tratamiento Cordectomía transoral laser con intención curativa prescrito por su médico con el fin de mejorar su calidad de vida. Por lo anterior es obligación de MEDICINA INTEGRAL S.A autorizar y suministrar todo los servicios y tratamientos correspondientes a la señora NANCY ALVAREZ a fin amortiguar el avance del cáncer que esta padeciendo y mejorar su estado de salud.

Se encuentra evidenciado por esta dependencia judicial que **IMAT ONCOMEDICA S.A** no ha negado le prestación del servicio a la paciente ya que efectivamente han expedido y programado las órdenes para el procedimiento quirúrgico que requiere la señora ALVAREZ CARABALLO, sin embargo dicho procedimiento depende de que MEDICINA INTEGRAL S.A autorice o aporte los materiales pertinentes para correcta realización del procedimiento quirúrgico, por esta razón este despacho modificara el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro en el sentido de que se ampararan los derechos deprecados por la accionante pero considerando que **MEDICINA INTEGRAL S.A** es la entidad responsable de tramitar las autorizaciones y órdenes correspondientes para llevar acabo el procedimiento quirúrgico programado por IMAT ONCOMEDICA S.A a la señora NANCY ELENA ALVAREZ CARABALLO.

Siendo coherentes con lo expuesto el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la ley;

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el fallo de fecha 26 de agosto de dos mil veinte proferido por Juzgado Municipal de Ciénaga de Oro-Córdoba en el sentido de que **MEDICINA INTEGRAL S.A** debe ser la responsable de cumplir con las autorizaciones y ordenes médicas para el tratamiento requerido por la señora **NANCY ELENA ALVAREZ CARABALLO**.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás.

TERCERO: NOTIFIQUESE a los interesados por el medio más expedito esta decisión.

CUARTO: ORDENASE el envío de la presente tutela a la **CORTE CONSTITUCIONAL** para su eventual revisión, conforme el artículo, 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Sentencia de Tutela en Segunda Instancia Radicado **23-189-40-89-001-2020-000178-01**

**OSWALDO MARTINEZ PEREDO
JUEZ CIRCUITO
JUEZ CIRCUITO - CIVIL 002 DE LA CIUDAD DE CERETE-CORDOBA**

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:

47ff4701dfdccb01903f3062574f33c5265ca2b08f0acb91bb25aeb5cf33e122

Documento generado en 24/09/2020 04:21:30 p.m.