



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE PASTO
Teléfono móvil: 3225285458
j03lapas@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICACIÓN : 2020 - 00147
ASUNTO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : HILDA BURGOS DE REVELO
ACCIONADOS : PROINSALUD S.A. UNION TEMPORAL, FOMAG, FIDUPREVISORA S.A.

Pasto, quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020).

1. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por la señora HILDA BURGOS DE REVELO, identificada con cédula de ciudadanía No. 27.246.483 expedida en Ipiales - Nariño, en contra de PROINSALUD S.A., UNION TEMPORAL SALUDSUR 2, FOMAG y FIDUPREVISORA S.A.

2. ANTECEDENTES

2.1 SUPUESTOS FÁCTICOS

La señora HILDA BURGOS DE REVELO cuenta con 74 años de edad y fue diagnosticada con *cáncer de seno – (tumor maligno de mama)*. Para su tratamiento, realizó una cirugía oncológica de glándula mamaria, consistente en vaciamiento linfático y mastectomía radical y con el fin de determinar el tratamiento a seguir, el médico especialista tratante, Dr. Mauricio Melo, requiere conocer el riesgo oncológico de la enfermedad, para lo cual ordenó el examen *prueba genómica para riesgo de cáncer de mama (mamaprint)*.

PROINSALUD S.A. se negó a autorizar el examen, manifestando que no existe cobertura en el Plan de Salud del Magisterio, según el cual en el “ANEXO 01.- COBERTURA Y PLAN DE BENEFICIOS 1.1. SE EXCLUYE EXPRESAMENTE TODOS LOS TRATAMIENTOS MEDICOS – QUIRURGICOS REALIZADOS EN EL EXTERIOR “

Acude a solicitar el amparo constitucional ante la negativa de PROINSALUD de prestarle el servicio de salud que requiere, solicitando como MEDIDA PROVISIONAL se ordene a PROINSALUD S.A., le brinde tratamiento integral para tratar el cáncer que padece.

2.2 PRETENSIONES

La señora HILDA BURGOS DE REVELO pretende que se tutelen sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y como consecuencia se ordene a PROINSALUD S.A. - UNION TEMPORAL SALUD SUR 2, FOMAG y FIDUPREVISORA S.A., autorizar y practicar el examen *prueba genómica para riesgo de cáncer de mama (mamaprint)*, y le suministre el tratamiento integral que requiere para superar la enfermedad que padece.

3. TRAMITE IMPARTIDO

3.1 ADMISIÓN DE LA DEMANDA

La presente tutela fue admitida inicialmente mediante auto de fecha 21 de julio de 2020 en el que se ordenó darle el trámite preferente y sumario establecido en el Decreto 2591 de 1991 y se ordenó a las accionadas presentar un informe sobre los hechos objeto de la acción.

Igualmente se decretó MEDIDA PROVISIONAL, ordenando a PROINSALUD S.A.- UNIÓN TEMPORAL, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, convoque y realice un Junta Médica Oncológica con el fin de que verifique si es absolutamente necesaria la realización del examen *prueba genómica para riesgo de cáncer de mama (mamaprint)* a la accionante HILDA BURGOS DE REVELO, el cual fue ordenado por el médico oncólogo Jorge Mauricio Melo Yépez, y si dicho examen se puede realizar en Colombia; o si existe otro examen equivalente que garantice los mismos resultados, requiriendo el envío del informe o conclusión a que llegue la Junta Médica dentro del mismo término otorgado por este despacho, sin obtener respuesta.

El 3 de agosto de 2020, el Juzgado emitió fallo dentro de la acción de tutela, el cual fue notificado a las partes, no obstante PROINSALUD S.A., solicitó la declaratoria de nulidad de todo lo actuado por cuanto señaló que no le fue notificada la existencia de la acción impetrada por la actora, razón por la cual no pudieron ejercer su derecho de defensa.

Debido a ello, el Juzgado procedió a verificar las notificaciones realizadas, encontrando que el auto admisorio de la demanda de tutela, fue notificado al correo electrónico suministrado por la actora, el cual no coincide con el aportado por el representante legal de la accionada PROINSALUD S.A., y el registrado en el Certificado de Cámara de Comercio, accediendo entonces a la petición de la entidad, de declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda de tutela y dejando a salvo los elementos de convicción y pruebas y documentos allegados, decisión plasmada en providencia de septiembre 4 de 2020, precisando que, en la misma, se ratificó la MEDIDA PROVISIONAL ordenada inicialmente.

3.2 CONTESTACION DE LA DEMANDA DE TUTELA

3.2.1 PROINSALUD IPS

Con fecha 8 de septiembre de 2020, PROINSALUD S.A., dio respuesta al libelo de demanda de tutela manifestando que acepta los hechos primero a cuarto, y sexto del escrito genitor, aclarando que se encuentran sujetos al Plan de Beneficios del Magisterio.

Refiere que la prueba requerida si bien se utiliza para determinar la probabilidad de que los cánceres de seno recurran en partes distantes del cuerpo después del tratamiento y que la muestra se toma en Colombia, pero su procesamiento solo se lleva a cabo en un laboratorio en el mundo, llamado Genomic Health (USA), y frente a esto, existe un plan de beneficios al cual está sujeta la EPS, que establece:

“1. Plan de Beneficios del Magisterio

1.1. Exclusiones

Se consideran exclusiones aquellos procedimientos no contemplados dentro del plan de atención de este régimen de excepción y que se describen a continuación.

- Se excluyen expresamente todos los tratamientos médico-quirúrgicos realizados en el exterior.”

Señala que para dar cabal cumplimiento a lo ordenado por este despacho se realizó junta médica con especialistas en Oncología, quienes concluyen que “la paciente se beneficiaría con la realización del examen, además, si bien es cierto que la prueba de MAMMAPRINT ayuda a tomar decisiones sobre el

tratamiento basado en el riesgo que exista sobre el cáncer que padece el paciente, no estamos en capacidad ni en obligación legal de cumplir, por no tener reconocimiento contractual para realizarlo, en cuanto los términos de referencia que hacen parte del contrato suscrito con la Fiduciaria La Previsora S.A.”.

Igualmente solicita se tenga en cuenta que la entidad ha prestado todos los servicios de salud a la accionante y que en caso de condena se ordene el recobro de los servicios que se ordene y estén por fuera de POS- Régimen especial a FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

3.3 MEDIOS PROBATORIOS

- Copia de la historia clínica ambulatoria de la accionante
- Copia Solicitud de Remisiones
- Copia Epicrisis
- Copia documento de identificación de la actora
- Copia Formato de Negación de Servicios de Salud

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1 PRESUPUESTOS PROCESALES

Están dados los presupuestos procesales para proferir fallo de fondo, a saber: la competencia del Despacho de conformidad con lo establecido por los artículos 86 de la Carta Constitucional y 37 del Decreto 2591 de 1991, en razón a que este Juzgado fue asignado por reparto de la Oficina Judicial, para que conozca de la solicitud de amparo; se han observado las reglas de reparto del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000 ya que la NUEVA EPS es una entidad nacional descentralizada por servicios.

La demanda cumple los requisitos formales de relación de los hechos, derechos que se consideran vulnerados e identificación de la autoridad contra la cual se impetra la tutela, y la capacidad sustantiva y procesal de las partes; además, les asiste interés en la resolución constitucional del asunto planteado.

4.2 PROCEDENCIA

El artículo 86 de la Constitución Nacional instituyó la acción de tutela como un mecanismo ágil y eficaz con que cuentan las personas para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de alguna autoridad pública o de un particular, siempre y cuando no se cuente con otro mecanismo de defensa judicial, o que de existir aquél, se trate de evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual la protección opera de manera transitoria.

Con base en lo anterior, se considera que la acción de tutela exige la presencia de varios presupuestos para su viabilidad tales como la demostración de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales debido a una acción u omisión de alguna autoridad pública o de un particular; establecer que se trata de una acción residual, por ser el único medio de defensa judicial con que cuenta la persona, y que está frente a un perjuicio irremediable previa acreditación fáctica y probatoria.

En el caso presente, no se observa causal alguna que genere su improcedencia según lo expuesto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

4.3 PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este despacho establecer si las accionadas PROINSALUD S.A.-UNION TEMPORAL SALUD SUR 2 y/o FIDUPREVISORA vulneraron los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social de la señora HILDA BURGOS DE REVELO, al negar la práctica del examen “*prueba genómica para riesgo de cáncer de mama (mamaprint)*”, ordenado por el médico oncólogo tratante, y si hay lugar a ordenarles que AUTORICEN el mencionado examen.

4.4 FUNDAMENTOS JURÍDICOS, JURISPRUDENCIALES Y PROBATORIOS

4.4.1 DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL

La Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos ha analizado la seguridad social y la salud, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 de la Constitución Nacional catalogados en el título de los derechos sociales, económicos y culturales, no obstante ello, les ha reconocido expresamente carácter de derechos fundamentales, como un mandato propio del Estado Social de Derecho y ha reconocido la conformación de un sistema por entidades y procedimientos tendientes a procurar una cobertura general ante las contingencias que puedan afectar el bienestar social, orgánico y psíquico de los seres humanos y la analizado los principios que orientan la prestación del servicio de salud, indicando que para ello debe respetarse la eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos.

Además, la Ley 1751 de 2015 Estatutaria de Salud establece que la Salud es un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable y que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud y entre sus principios se consagra la “continuidad” en virtud de la cual, una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas.

Adicionalmente se consagró la integralidad, advirtiendo que los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación y finalmente se establece que no podrá fragmentarse la responsabilidad de un servicio de salud en desmedro de la salud del usuario.

4.4.2 PROTECCION ESPECIAL A LA SALUD DE LAS PERSONAS QUE PADECEN CANCER E INTEGRALIDAD DE LOS SERVICIOS DE SALUD

Como desarrollo del principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 constitucional se ha considerado reiteradamente que ciertas personas, debido a su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad manifiesta, son *sujetos de especial protección constitucional* y, por lo tanto, merecedoras de especial protección en el Estado Social de Derecho.

Dentro de esta categoría, en desarrollo de los artículos 48 y 49 de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha incluido a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el cáncer. Por esta razón, ha dispuesto que esta población tiene derecho a protección reforzada por parte del Estado, la cual se traduce en el deber de brindarles acceso sin obstáculos y al oportuno tratamiento integral para la atención de su patología. En particular, sobre el alcance de esta protección, la Corte Constitucional ha enseñado:

“Esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer,

*razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS...*¹

Como se observa, una de las reglas decantadas respecto de las personas que padecen cáncer u otras enfermedades catastróficas, es el derecho que éstas tienen a una **atención integral en salud** que incluya la prestación de todos los servicios y tratamientos que requieren para su recuperación, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el Plan Básico de Salud o no.

En suma, esta integralidad a la que tienen derecho esta clase de pacientes cuyo estado de enfermedad afecte su integridad personal o su vida en condiciones dignas, significa que la atención en salud que se les brinde debe contener *“todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”*.

Lo anterior permite inferir que la integralidad comprende no solo (i) el derecho a recibir todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física, conforme lo prescriba su médico tratante, sino también (ii) la garantía de recibir los servicios de apoyo social en los componentes psicológico, familiar, laboral y social que requieran los pacientes con cáncer para el restablecimiento de su salud mental. Igualmente ha considerado la Corte que:

“(..) a toda persona que sea diagnosticada con cáncer se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, continúa y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente”².

En este sentido, la integralidad en el tratamiento médico también contempla el deber de las entidades responsables de autorizar todos los servicios de salud que el médico tratante determina que el paciente requiere, *“sin que le sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”³.*

Por ello, debido a que el cáncer 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, la Corte ha sido clara en afirmar que **la integralidad y la oportunidad en la prestación del servicio de salud en estos casos cobra mayor relevancia y debe cumplirse de forma reforzada.**

En este sentido, ha sostenido en varias oportunidades que la demora injustificada en el suministro de medicamentos o insumos médicos a personas con sospecha o diagnóstico de cáncer, o en la programación de un procedimiento quirúrgico o tratamiento de rehabilitación, *“puede implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar,*

¹ Sentencia T-066 de 2012

² Sentencia T-607 de 2016

³ Sentencia T-760 de 2008

en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente

La Alta Corporación, ante la seriedad de la problemática relacionada con la demora en la prestación de los servicios de salud a las personas con enfermedades catastróficas, es preciso que tanto los jueces constitucionales, como las entidades encargadas de la inspección, vigilancia y control de la prestación de servicios oncológicos cataloguen la demora en la prestación de servicios de salud a este tipo de pacientes como un verdadero incumplimiento de sus obligaciones legales y constitucionales, y en esta medida adopten las acciones debidas para sancionar, por la vía judicial o administrativa, el incumplimiento de las entidades encargadas de la prestación de servicios de salud por falta de oportunidad. Lo anterior, debido al rápido deterioro de la salud que, debido a una espera injustificada, puede llegar a sufrir un paciente de estas características, y a los mayores costos que la falta de oportunidad le está generando al SGSSS.⁴

4.4.3 PROTECCION ESPECIAL A LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD

Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47) la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. En consecuencia, las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud y, en tal medida, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran obligadas a prestarles la atención médica que requieran, de conformidad con lo prescrito por el médico tratante.

4.4.4 EL DERECHO AL DIAGNOSTICO COMO COMPONENTE ESENCIAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

El literal 10 del artículo 4° del Decreto 1938 de 1994, que regula la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud, define el derecho al diagnóstico como “*todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad*”.

La Corte Constitucional ha definido el diagnóstico como la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y pruebas que los médicos ordenen.

De igual forma, la Corte señaló el diagnóstico como parte esencial del derecho a la salud indispensable para la prestación adecuada de los servicios de salud:

“Forma parte del principio de calidad en la prestación del servicio de salud, la exigencia de especificar desde el punto de vista médico, la condición de salud de los afiliados al sistema. Así, existe en estricto sentido, un derecho al diagnóstico, cuyo contenido normativo se refiere a que las empresas prestadoras del servicio están obligadas a determinar la condición médica de sus usuarios. Si no fuera así, ¿de qué otra manera se configuraría un derecho a determinadas prestaciones en salud? Éstas surgen de una calificación médica. Forma parte de los deberes de quienes prestan el servicio, emitir estas calificaciones, sin las cuales no podría existir prescripción

⁴ Sentencia t – 387 de 2018

médica alguna que soportara la necesidad de una prestación (medicamento o tratamiento). El servicio de salud no podría prestarse de manera satisfactoria, atendiendo el principio de calidad, si no existiera la obligación de emitir un diagnóstico médico del estado de salud de los afiliados.”⁵

Por último, la Corte ha sido enfática en señalar que le corresponde al médico tratante determinar, de acuerdo con la situación especial de cada paciente, si es o no necesario realizar una actividad dirigida a determinar el estado de salud de las personas así como el posible tratamiento a seguir para obtener, bien la mejoría, o las posibles soluciones médicas que le permitan vivir en condiciones dignas, de modo que la entidad prestadora de salud no puede negarse a practicarlo sobre la base de aspectos económicos, administrativos o de conveniencia institucional, pues esto prorroga caprichosamente la definición del tipo de padecimiento, así como la posibilidad de iniciar un tratamiento médico que permita el restablecimiento del estado de salud del paciente.

En conclusión, el derecho al diagnóstico como aspecto integrante del derecho a la salud, es indispensable para llegar a una recuperación definitiva de una enfermedad o a mejorar la calidad de vida del paciente. De manera que la negación del mismo, impide que se realice el tratamiento adecuado y preciso que requiere el afectado. Pero, no solo la negativa del derecho al diagnóstico vulnera los derechos constitucionales, sino cuando no se práctica a tiempo o se realiza de forma negligente, complicando en algunos casos el estado de salud del paciente hasta el punto de llegar a ser irreversible su cura, eventos en los cuales, puede llegar a afectar gravemente la salud y la dignidad humana del paciente al someterlo de manera interminable a las afecciones propias de su mal estado de salud.⁶

4.4.5. INAPLICACIÓN DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD

Con la expedición de la Ley 100 de 1993 se han desarrollado los derechos de los afiliados al régimen de salud y las reglas para acceder a un conjunto de prestaciones concretas a cargo de las entidades que lo conforman, prestaciones que se encuentran específicamente listadas en el Plan Obligatorio de Salud –POS.

De tal manera, que el artículo 162 de la citada ley, establece que todo ciudadano puede acceder a cualquier tratamiento o medicamento, siempre y cuando (i) se encuentre contemplado en el POS, (ii) sea ordenado por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio, (iii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente, y (iv) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud

En algunos eventos la Corte Constitucional ha ordenado procedimientos por fuera del POS, como el caso estudiado en la Sentencia SU-480 de 1997 donde señaló : *“En el caso en el que dicho medicamento no esté contemplado en el listado oficial, pero esté de por medio la vida del paciente, la EPS tiene la obligación de entregar la medicina que se señale, aunque no esté en el listado (...) poner la paciente a realizar trámites administrativos y procedimientos judiciales para acceder al medicamento implica agravarle su estado de salud y por ende, poner en riesgo su vida”*.

En conclusión, cuando se cumplan con los requisitos antes mencionados, la entidad prestadora de servicios de salud deberá proporcionar el servicio, procedimiento o medicamento que requiere el

⁵ Sentencia T-1080 de 2007

⁶ Sentencia T – 361 de 2014

paciente, independiente del recobro respectivo que le corresponda tramitar. Para estos efectos, la acción de tutela resulta procedente como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales de los afectados.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha admitido en casos excepcionales la procedencia de la tutela para ordenar procedimientos e intervenciones quirúrgicas excluidas del POS y que deban realizarse en el exterior, siempre que se haya verificado que no exista un tratamiento médico que lo sustituya en el país. Así lo precisó, la sentencia T-395 de 1998 cuando señaló que:

“... las EPS sólo están obligadas dentro del POS a suministrar los procedimientos con la tecnología existente en el país y a suministrar los servicios en salud a precios en moneda colombiana, cuando estén de por medio derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana o la integridad física las EPS estarán obligadas a suministrarlos a la mayor brevedad y sin dilaciones. En tal caso, se les reconoce a éstas el derecho a exigir el reembolso de los gastos y sumas pagadas en exceso cuando dicho tratamiento, procedimiento o medicamento no esté incluido en el POS, con cargo al Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga).

4.4.6. PRUEBA GENOMICA PARA RIESGO DE CANCER DE MAMA - MAMAPRINT

La prueba MammaPrint, es una prueba genómica que analiza la actividad de 70 genes en el cáncer de mama en estadio temprano, para calcular una puntuación de recurrencia que se expresa en términos de riesgo bajo o riesgo alto. Actualmente el único examen aprobado por la FDA para definir el riesgo de recurrencia a cinco años en mujeres de todas las edades, que provee un resultado de alto o bajo riesgo.

Investigaciones sugieren que, eventualmente, la prueba MammaPrint podría ser usada de forma masiva para ayudar a tomar decisiones sobre los tratamientos basadas en el riesgo que exista de que el cáncer regrese (recurrencia) dentro de los 10 años después del diagnóstico.

Saber si se tiene alto o bajo riesgo de que el cáncer de mama en estadio temprano regrese podría ayudar las mujeres y a sus médicos a decidir si necesitarán quimioterapia u otros tratamientos para reducir el riesgo después de la cirugía.

Las pruebas genómicas analizan una muestra de un tumor maligno para calcular el nivel de actividad de ciertos genes. El nivel de actividad de estos genes afecta el comportamiento del cáncer, incluida la probabilidad que tiene de crecer y propagarse. Las pruebas genómicas se usan para ayudar a tomar decisiones sobre si sería beneficioso realizar otros tratamientos después de la cirugía y y determinar lo que está dirigiendo su crecimiento, aclarando que no son lo mismo que las pruebas genéticas.

5. CASO CONCRETO

En el *sub examine* está acreditado que la señora HILDA BURGOS DE REVELO, es una persona que cuenta con 74 años de edad, y le fue diagnosticado *cáncer de seno (tumor maligno de mama)*, razón por la cual fue sometida a cirugía oncológica de glándula mamaria consistente en el vaciamiento linfático y mastectomía radical.

Según el médico tratante especialista en oncología Dr. Jorge Mauricio Melo Yopez, es necesario conocer el riesgo oncológico de la enfermedad para determinar el tratamiento a seguir, razón por la cual le ordenó el examen PRUEBA GENOMICA PARA REISGO DE CANCER DE MAMA – MAMAPRINT -.

La accionada PROINSALUD S.A. – UNION TEMPORAL (SURSALUD2), negó la autorización para la realización de dicho examen manifestando: que no existe cobertura en el Plan de Salud del Magisterio, según el ANEXO 01.- COBERTURA Y PLAN DE BENEFICIOS 1.1. SE EXCLUYE EXPRESAMENTE TODOS LOS TRATAMIENTOS MEDICOS – QUIRURGICOS REALIZADOS EN EL EXTERIOR “, tal como se observa en el formato de Negación de Servicios y Procedimientos, allegado al plenario por la actora, lo que llevó a la misma a impetrar la presente acción.

La actora solicitó al Juzgado decretar medida provisional para la prestación del servicio de salud, dada la patología existente, sin embargo esta judicatura se abstuvo de decretarla y en su lugar, ordenó a PROINSALUD S.A. – UNION TEMPORAL (SURSALUD2), CONVOQUE Y REALICE una JUNTA MEDICA DE ESPECIALISTAS EN ONCOLOGÍA, para que estudie el caso y verifique si es absolutamente necesaria la realización del examen PRUEBA GENOMICA PARA RIESGO DE CANCER DE MAMA-(MAMAPRINT) a la accionante HILDA BURGOS DE REVELO, el cual fue ordenado por el médico oncólogo Jorge Mauricio Melo Yépez; si dicho examen se puede realizar en Colombia; o si existe otro examen equivalente que garantice los mismos resultados. El informe o conclusión a que llegue la Junta Médica deberá ser remitida dentro del mismo término a este despacho.

Efectivamente, los médicos JORGE MAURICIO MELO YEPEZ, Cirujano Oncólogo y MAURICIO RODRIGUEZ, Oncólogo Clínico, especialistas adscritos a PROINSALUD S.A., determinaron que el examen PRUEBA GENOMICA PARA RIESGO DE CANCER DE MAMA (MAMAPRINT), es beneficioso para la actora y confirmaron como PLAN DE MANEJO, realizar el referido examen.

Ahora bien, de las citas jurisprudenciales anotadas, se evidencia que la señora HILDA BURGOS DE REVELO es un sujeto de especial protección del Estado por tratarse de una persona de la tercera edad y por encontrarse padeciendo una enfermedad catastrófica como es el cáncer.

El Juzgado considera que PROINSALUD S.A. – UNION TEMPORAL – (SURSALUD2), no puede negar la autorización para la realización del examen ordenado por el médico tratante de la actora, imponiendo así barreras para el acceso efectivo de la usuaria al servicio de salud integral y por tanto es deber de la accionada prestar los servicios que se requieran de manera ágil y efectiva con el fin de evitar poner en riesgo la vida de los pacientes, más aun cuando los médicos especialistas en Oncología adscritos a esa IPS confirmaron en la Junta Médica realizada, la necesidad de realizar el examen PRUEBA GENOMICA PARA RIESGO DE CANCER DE MAMA – MAMAPRINT-.

La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que las personas que sufren enfermedades catastróficas o ruinosas son sujetos de especial protección por parte del Estado y es deber proteger a aquellas personas que sufren de cáncer, por lo cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requieren para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS. Así mismo, ha enfatizado en la prestación del tratamiento integral del servicio que requiera el paciente.

Es claro para el despacho, que la accionada PROINSALUD S.A. – UNION TEMPORAL (SURSALUD2), ha vulnerado los derechos fundamentales de la actora, ante la tardanza en autorizar el examen que fue ordenado con carácter prioritario el 18 de junio hogaño, y más aún cuando ha provocado que el accionante recurra a la administración de justicia para obtener la atención médica necesaria para el mantenimiento de su salud, máxime si se tiene en cuenta que es una enfermedad catastrófica, y que lo que se busca de manera urgente es evitar un daño mayor, pues, por su enfermedad, se podría configurar un perjuicio irremediable.

Lo anterior conlleva a que este despacho, en aras de que se preste el servicio prioritario que requiere la accionante, ordene a PROINSALUD S.A. – UNION TEMPORAL (SURSALUD2), autorice el examen PRUEBA GENOMICA PARA RIESGO DE CANCER DE MAMA-(MAMAPRINT) a la accionante HILDA BURGOS DE REVELO, esto sin perjuicio de que se efectúe el recobro a FIDUPREVISORA S.A., en su calidad de vocera a y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG -, respecto a los servicios, tratamientos y suministros que se provean a la actora por cuenta de este fallo y que se encuentren excluidos del Plan de Beneficios de Salud, y suministre el TRATAMIENTO INTEGRAL que requiere la actora de acuerdo a su patología TUMOR MALIGNO DE MAMA, esto es, exámenes, procedimientos, citas médicas, controles, cirugías, suministro de medicamentos, y demás servicios que requiera bien sea en la ciudad de Pasto o en otra ciudad, donde tenga contratado este servicio a través de su red de prestadores de salud, aclarando que si opta por remitirla a otra ciudad, deberá asumir los gastos de transporte, alojamiento y alimentación, como parte integral del plan de beneficios en el régimen contributivo de salud.

6. CONCLUSION

En el plenario se cumplen plenamente todos los presupuestos para proteger la vida, la salud, y la dignidad humana y seguridad social de la accionante HILDA BURGOS DE REVELO, por lo tanto se ordenará a PROINSALUD S.A. – UNION TEMEPORAL (SURSALUD2), autorice con carácter prioritario, el examen PRUEBA GENOMICA PARA RIESGO DE CANCER DE MAMA (MAMAPRINT), esto sin perjuicio de que se efectúe el recobro a FIDUPREVISORA S.A., en su calidad de vocera a y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG -, respecto a los servicios, tratamientos y suministros que se provean a la actora por cuenta de este fallo y que se encuentren excluidos del Plan de Beneficios de Salud, y suministre el TRATAMIENTO INTEGRAL que requiere la actora de acuerdo a su patología TUMOR MALIGNO DE MAMA, esto es, exámenes, procedimientos, citas médicas, controles, cirugías, suministro de medicamentos, y demás servicios que requiera bien sea en la ciudad de Pasto o en otra ciudad, donde tenga contratado este servicio a través de su red de prestadores de salud, aclarando que si opta por remitirla a otra ciudad, deberá asumir los gastos de transporte, alojamiento y alimentación, como parte integral del plan de beneficios en el régimen contributivo de salud.

7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, a la salud, y a la seguridad social de la señora HILDA BURGOS DE REVELO, identificada con cédula de ciudadanía No. 27.246.483 expedida en Ipiales – Nariño.

SEGUNDO.- ORDENAR a PROINSALUD S.A., - UNION TEMPORAL –SURSALUD 2, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, AUTORICE el examen PRUEBA GENOMICA PARA RIESGO DE CANCER DE MAMA (MAMAPRINT), y REALICE los trámites que corresponda, para que se realice el examen a la señora HILDA BURGOS DE REVELO, sin perjuicio de que se efectúe el recobro a FIDUPREVISORA S.A., en su calidad de vocera a y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DEL FONDO NACIONAL

DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG -, respecto a los servicios, tratamientos y suministros que se provean a la actora por cuenta de este fallo y que se encuentren excluidos del Plan de Beneficios de Salud,

TERCERO.- ORDENAR a PROINSALUD S.A. – UNION TEMPORAL SURSALUD 2, a través de su representante legal, que suministre a la HILDA BURGOS DE REVELO, el **TRATAMIENTO INTEGRAL** respecto de su patología CÁNCER DE SENO - TUMOR MALIGNO DE MAMA, esto es, exámenes, procedimientos, citas médicas, controles, cirugías, suministro de medicamentos, y demás servicios que requiera bien sea en la ciudad de Pasto o en otra ciudad, donde tenga contratado este servicio a través de su red de prestadores de salud, aclarando que si opta por remitirla a otra ciudad, deberá asumir los gastos de transporte, alojamiento y alimentación, como parte integral del plan de beneficios en el régimen contributivo de salud.

CUARTO.- EXHORTAR a la entidad accionada para que en futuros eventos disponga de manera prioritaria y diligente lo necesario, a efecto, de que los tratamientos, controles y suministros que por la ley le correspondan realizarlos y los mismos se presten en forma oportuna y eficiente, acorde a las reales necesidades de salud del accionante para evitar vulneración de sus derechos fundamentales.

QUINTO.- NOTIFICAR esta providencia de conformidad a lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, a la accionante y accionadas por el medio más expedito.

SEXTO.- Contra esta sentencia procede la impugnación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto – Sala Laboral -, Si no se impugna esta decisión en el término de su ejecutoria, REMITASE el proceso ante la Corte Constitucional para su eventual REVISIÓN.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ AMALIA ANDRADE ARÉVALO

JUEZ