



Facatativá, veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2.020)

CLASE DE PROCESO:	ACCION DE TUTELA
ACTOR:	VIRGELINA CÁRDENAS GONZÁLEZ agente oficiosa de MARÍA EVELIA GONZÁLEZ QUIROGA
ACCIONADOS:	EPS MEDIMÁS subsidiado
RADICACIÓN No:	25269204100320200028000

ASUNTO A DECIDIR:

Surtido el trámite que le es propio, procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE:

Recurre al trámite de la acción constitucional, a través de agente oficioso la ciudadana María Evelia González Quiroga identificada con la cédula de ciudadanía No. 21.016.774 de Tocaima.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONADO:

La acción instaurada es contra la EPS-S MEDIMÁS.

**DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VIOLADOS
O AMENAZADOS:**

Considera la agente oficioso, que se vulneran los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana de la señora María Evelia.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL:

Aduce que a la agenciada, le fue diagnosticado cáncer de seno desde el mes de enero de 2019 razón por la cual ha tenido que acudir a los servicios de salud, los cuales han sido prestados de manera deficiente por la accionada.

Que a la fecha, su tratamiento no ha podido llevarse a cabo debido a trabas administrativas en tanto (i) no se le autoriza la práctica de biopsia trutuc de lesión de mama y la inserción de catéter implantable para quimioterapia y (ii) no se le autoriza y entrega el medicamento Letrozol 2,5 mg/1U/tabletas de liberación no modificada, prescritos para el diagnóstico y tratamiento de cáncer de mama aduciendo la inexistencia de convenios y/o contratos para la práctica de los primeros y guardando silencio frente a lo segundo.

Que la agenciada, no sabe leer ni escribir.

PETICIÓN DE TUTELA

Del texto de la demanda, se desprende que lo solicitado es la prestación eficiente y oportuna de los servicios de salud a la accionante de acuerdo con el criterio médico.

TRÁMITE PROCESAL Y CONTRADICTORIO

La acción fue radicada vía correo electrónico, el día 7 de mayo de 2020, mediante auto de 8 de mayo siguiente, se avocó el trámite y se tuvo como pruebas las allegadas con la demanda.

Transcurrido el término de traslado, la acción ingresó al despacho para proferir el fallo.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Estando la acción al despacho para fallo, MEDIMÁS se pronunció de la siguiente manera:

Que el cumplimiento de los fallos de tutela en contra de la entidad corresponde a su representante legal.

Que la agenciada es afiliada suya activa en el régimen subsidiado, y que revisada la plataforma tecnológica de la EPS, lo requerido por ésta se encuentra autorizado.

Aporta copia de la autorización No. 433740781 de 17 de marzo de 2020 a la Farmacia IPS 1 de mayo II- Nuestra IPSLADMEDIS de la calle 22 sur No. 29-62 de Bogotá, para el medicamento letrozol tableta 2,5 mg en cantidad de 30.

Igualmente aporta copia de la autorización No. 432887436 y 432887437 de fecha 21 de febrero de 2020 para realizar inserción de catéter implantable para quimioterapia y los honorarios del cirujano que lo inserta, con destino a la Sociedad de Cirugía de Bogotá, Hospital San José de la calle 10 No. 18-75 de Bogotá.

Que conforme con lo anterior, es a la usuaria a quien corresponde la ejecución de la programación de lo requerido de acuerdo con (i) la disponibilidad del medicamento en la farmacia y (ii) la disponibilidad de la agenda del especialista máxime cuando se tiene contrato vigente con la IPS autorizada.

Igualmente aporta documento de auditoría llevada a cabo por el médico Raul Mauricio Beltrán González, registro Médico 79462669, al caso de la accionante, de la cual se extrae lo siguiente:

“LA HISTORIA CLINICA PRESENTADA SOPORTA EL ESTADO FISICO ACTUAL DE LA USUARIA CON ADECUADA EVOLUCION DE LA ENFERMEDAD, EN LA QUE SE REGISTRA QUE SE ENCUENTRA ASINTOMATICA CON EL TRATAMIENTO. LA USUARIA SOLICITA LA VALORACION PERO SE DEBE TENER EN CUENTA QUE EL 11 DE MARZO

DE 2020 LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD DECLARO COMO PANDEMIA EL CORONAVIRUS COVID 19, POR LA VELOCIDAD DE SU PROPAGACION, ANTE LO CUAL EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL DECLARO LA EMERGENCIA SANITARIA EN EL PAIS DECRETANDOSE EL AISLAMIENTO PREVENTIVO OBLIGATORIO HASTA EL DIA 11 DE MAYO DEL AÑO EN CURSO, GENERANDO LA PRIORIDAD EN LA ATENCION DE LOS USUARIOS RELACIONADOS CON LA PATOLOGIA MENCIONADA Y DIFIRIENDO TODA LA CONSULTA AMBULATORIA, ANTE LO CUAL LAS IPS CONTRATADAS NO ESTAN ASIGNANDO ESTE TIPO DE ATENCIONES. SE DEBE TENER EN CUENTA LA PRESENCIA DE VARICES ESOFAGICAS, DE UNA CIRROSIS HEPATICA, PARA LA REALIZACION DE LA QUIMIOTERAPIA, COMO LO REGISTRA EL ESPECIALISTA EN ONCOLOGIA, RECOMENDANDO REALIZAR UNA BIOPSIA PARA DEFINIR CONDUCTA. ANTE LO QUE NO ES PERTINENTE LA SOLICITUD”

Con fundamento en lo anterior, solicita lo siguiente:

1. Se sirva declarar IMPROCEDENTE la presente acción, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los Derechos Fundamentales de la accionante, por parte de MEDIMÁS EPS.
2. Teniendo en cuenta las diferentes competencias de las entidades que conforman el SGSSS, corresponde a FARMACIA IPS I DE MAYO II -NUESTRA IPSLADMEDIS y SOCIEDAD DE CIRUGIA DE BOGOTA HOSPITAL SAN JOSE realizar programación y suministro de cada servicio efectivamente “AUTORIZADO POR PARTE DE MEDIMAS EPS” de conformidad con el contrato vigente de prestación de servicios suscrito con esta Institución. De conformidad con lo anterior, y teniendo en cuenta que la prestación de servicios que deviene de sus trámites internos corresponde a FARMACIA IPS I DE MAYO II -NUESTRA IPSLADMEDIS y SOCIEDAD DE CIRUGIA DE BOGOTA HOSPITAL SAN JOSE, quienes necesariamente deberán de vincularse a esta Institución (sic) a la presente acción de tutela para que informe fecha de entrega de medicamento autorizado por la entidad.
3. VINCULAR a la empresa FARMACIA IPS I DE MAYO II -NUESTRA IPSLADMEDIS y SOCIEDAD DE CIRUGIA DE BOGOTA HOSPITAL SAN JOSE para que entregue los insumos denominados LETROZOL TABLETA 2.5MG INSERCIÓN DE CATÉTER PERMANENTE PARA HEMODIÁLISIS por cuanto Medimás ya cumplió en autorizar el servicio para dicha IPS.
4. Solicitó a su señoría, se sirva ARCHIVAR DEFINITIVAMENTE la presente acción, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los Derechos Fundamentales de la accionante, por parte de MEDIMÁS EPS.

PROBLEMAS JURÍDICOS:

En criterio del despacho, el problema jurídico se concreta a determinar *si MEDIMAS EPS-S vulnera los derechos fundamentales de la agenciada en el marco del suministro de los medicamentos y procedimientos necesarios para el tratamiento de la patología de cáncer de seno que la aqueja.*

CONSIDERACIONES:

DE LA NATURALEZA Y PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela fue prevista en el artículo 86 de la Carta Política, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

El ejercicio de este dispositivo procesal, así establecido por el constituyente, fue reglamentado mediante el Decreto 2591 de 1991, precisando en su artículo 2º, que los derechos objeto de protección, son aquellos consagrados como fundamentales en la Constitución Política, o los que por su naturaleza permitan su amparo en cada caso concreto.

Entre tanto, el artículo 6º *ibídem*, señala que la Acción de Tutela no procede en los siguientes casos: (i) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; (ii) cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus; (iii) cuando se pretenda proteger derechos colectivos, salvo que el interesado solicite la tutela con el fin de impedir un perjuicio irremediable; (iv) cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho y; (v) cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Pues bien, en el caso concreto, la accionante solicita la protección de derechos fundamentales de raigambre constitucional en favor de su señora madre quien cuenta con 59 años de edad¹, persona que fue diagnosticada con cáncer de seno en enero de 2019 enfermedad catastrófica en virtud de la cual se encuentra siendo atendida por el servicio de oncología quien le prescribió la práctica de exámenes y medicamentos que según señala no han sido autorizados.

En el asunto examinado, se tiene que la agente oficiosa, acude al amparo constitucional persiguiendo la protección de los derechos a la vida y a la salud

¹ Según se desprende del documento de identidad que acompaña los anexos de la demanda.

de su señora madre, quien es una persona en situación de debilidad manifiesta por su condición médica y quien además no sabe leer ni escribir como se informó con el libelo introductorio lo cual la ubica dentro de ese grupo poblacional que merece protección prioritaria del Estado razones todas que confluyen en la procedencia de la acción de tutela luego el despacho se ocupa de analizar el fondo del asunto.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Derecho a la salud, tratamiento integral y no imposición de barreras administrativas

La Ley 1751 de 16 de febrero de 2015, estatutaria de la salud, establece el contenido de este fundamental de la siguiente forma:

“Artículo 20. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. 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. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

La Jurisprudencia, también ha reconocido este derecho como autónomo y susceptible de ser protegido por la vía constitucional de tutela².

En efecto, la Corte Constitucional³ ha señalado lo siguiente frente a este fundamental:

“El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece en cabeza del Estado la obligación de garantizar a todas las personas, la atención en salud que requieran y, para ello, lo ha encargado tanto del desarrollo de políticas públicas que permitan su efectiva materialización, como del ejercicio de la correspondiente vigilancia y control sobre las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad del Estado.

En virtud de la dicotomía anteriormente enunciada, resulta pertinente entrar a conceptualizar lo que se ha entendido por

² Ver sentencias T – 864 de fecha 3 de Noviembre de 2010 y T-760 del 31 de julio de 2008 entre otras.

³ Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, sentencia T- 481 de 1 de septiembre de 2016, Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos.

“salud” en cada una de sus facetas, de forma que sea posible esclarecer y delimitar su alcance, así como facilitar su comprensión.

(...) Ahora bien, en pronunciamientos más recientes, esta Corporación ha expresado que la salud debe ser concebida como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”, de forma que la protección en salud no se limite únicamente a las afectaciones que tengan implicaciones en el cuerpo físico del individuo, sino que, además, se reconozca que las perturbaciones en la psiquis, esto es, aquellas que se materializan en la mente del afectado, también tienen la virtualidad de constituirse en restricciones que impiden la eficacia de los demás derechos subjetivos.

De ahí que, la protección constitucional del derecho a la salud tome 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, aun cuando biológicamente su existencia sea viable”.

En atención a lo expuesto, el goce del derecho a la salud no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada y parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma concurrente y de manera armónica e integral, propenden por la mejora, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de salud de sus destinatarios.

En síntesis, todas las personas pueden acudir a la acción de tutela para lograr la protección de su derecho fundamental a la salud, pues no solamente se trata de un derecho autónomo sino que también se constituye en uno que se encuentra en íntima relación con el goce de distintos derechos, en especial la vida y la dignidad humana, derechos que deben ser garantizados por el Estado colombiano de acuerdo a los mandatos internacionales, Constitucionales y jurisprudenciales que al respecto se han establecido.”

Así las cosas, por ser el derecho a la salud un derecho fundamental, puede ser protegido mediante tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los presuntos afectados sean sujetos de especial protección constitucional.

A su turno, 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”.

El tratamiento integral también implica la obligación de **no fraccionar la prestación del servicio**, por lo que está conexo con el principio de continuidad, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, obliga a prestar los servicios de salud de modo **adecuado e ininterrumpido**. Para tal efecto, las entidades de salud deben actuar con sujeción al principio de solidaridad, de modo que los trámites administrativos no sean un obstáculo en la prestación de sus servicios y los mismos sean brindados de forma coordinada y armónica.

Debe tenerse en cuenta que los pacientes, por sus padecimientos, no están en la misma capacidad que los demás para gestionar la defensa de sus derechos, por lo que se les debe brindar un servicio eficiente desde el inicio hasta el fin de la enfermedad, de tal forma que puedan sobrellevar sus padecimientos de manera digna.

Bajo esta línea, en la Sentencia T-760 de 2008, la Corte sostuvo que:

*“En la medida en que las personas tienen derecho a que se les garantice el tratamiento de salud que requieran, integralmente, en especial si se trata de una enfermedad ‘catastrófica’ o si están comprometidas la vida o la integridad personal, las entidades territoriales no pueden dividir y fraccionar los servicios de salud requeridos por las personas. Así por ejemplo, un Departamento, entidad encargada de prestar la atención a personas con cáncer, no puede dejar de garantizar el suministro de oxígeno domiciliario permanente a un enfermo de cáncer que lo requiere como parte integral de su tratamiento, bajo el argumento de que el servicio de oxígeno, individualmente considerado, corresponde a las entidades municipales. En lo que se refiere a garantizar el acceso efectivo al servicio de salud requerido a una persona, puede entonces decirse, que **las entidades e instituciones de salud son solidarias entre sí, sin perjuicio de las reglas que indiquen quién debe asumir el costo y del reconocimiento de los costos adicionales en que haya incurrido una entidad que garantizó la prestación del servicio de salud, pese a no corresponderle**”.* (Negrilla del despacho)

Si bien resulta admisible que se impongan determinadas cargas administrativas, estas no pueden convertirse en un obstáculo para la prestación del servicio de salud. Ahora, cuando estas correspondan a trámites internos de las entidades, de ninguna manera se pueden trasladar a los usuarios, hacerlo implica obrar negligentemente y amenazar el derecho fundamental a la salud. Estas situaciones se pueden presentar cuando, por

ejemplo, **la entidad niega determinados insumos, tratamientos o procedimientos por asuntos de verificación y autorización de servicios, por el vencimiento de un contrato con una IPS, por la falta de solicitud de autorización de un medicamento o servicio NO POS al Comité Técnico Científico**, entre otros.

Siguiendo esta misma línea, la Corte Constitucional en sentencia T-081 de 2016, señaló que:

“Las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad. En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespeta su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio.”

En todo caso, cuando los trámites son excesivos e injustificados, no solo pueden implicar que **se extienda el tiempo de sufrimiento por las dolencias del paciente**, sino también un detrimento en su salud e incluso su muerte, por ende, constituyen una violación al derecho fundamental a la salud, a la vida e incluso a la dignidad humana.

Además de la no oposición de barreras administrativas para prestar el servicio de salud, el tratamiento integral implica obedecer las indicaciones del médico tratante. Este profesional es el idóneo para *“promover, proteger o recuperar la salud del paciente”*, pues, *“cuenta con los criterios médico-científicos y conoce ampliamente su estado de salud, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad”*. Inclusive, cuando no esté vinculado a la EPS del afectado, su concepto puede resultar vinculante en determinados casos, en aras de proteger el derecho a la salud.

Bajo estos parámetros, la jurisprudencia constitucional ha determinado que, una vez el médico tratante establezca lo que el usuario requiere, esa orden se constituye en un derecho fundamental. Solo en el evento en que exista *“una razón científica clara, expresa y debidamente sustentada”*, es justificable apartarse de la orden del galeno y, en ese caso, deberá brindarse el tratamiento correspondiente.

Como corolario de lo anterior se tiene que, el tratamiento integral implica prestar los servicios de salud de manera oportuna, continua e ininterrumpida. Los trámites administrativos no pueden ser excesivos y en ningún caso justifican la demora o la negación en el cumplimiento de una orden del médico tratante, de lo contrario se lesiona el derecho fundamental a la salud.

Por último, se resalta que ese desarrollo de funciones, garantista y protector al que están obligados los operadores del sistema de salud, también debe guiar la actuación del juez constitucional, y con mayor amplitud cuando deba pronunciarse frente a una tutela en la que uno de los sujetos procesales se encuentre en un estado de debilidad manifiesta, lo cual implica un actuar oficioso de tal forma que se logre una protección efectiva de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados.

Del principio de continuidad en la prestación del servicio público de salud. (Sentencia T- 243/13)

La salud como servicio público y derecho fundamental debe ser garantizado de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (Art. 365 Constitución Política), y en tal sentido la prestación de este servicio público se encuentra enmarcado dentro de los principios de eficiencia, universalidad, y solidaridad.

En desarrollo del principio de eficiencia, la jurisprudencia de la Corte ha establecido el principio de continuidad de la prestación del servicio público⁴ y ha señalado que en virtud del principio de continuidad el servicio médico debe darse de manera ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que del mismo tiene el conglomerado social⁵. Al respecto ha manifestado que:

*“La jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las E.P.S de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) **las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos,** (iii) **los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.**”⁶*
(Subrayado y negrillas del despacho)

En la sentencia T-438/07 se expuso la manera en que la Corte ha desarrollado el criterio de “necesidad” del tratamiento como manera de establecer cuándo resulta inadmisibles que se suspenda el servicio público de seguridad social en salud. En dicha sentencia, se hizo alusión a la Sentencia T-170/02, en donde se señaló:

⁴ En este sentido, en la sentencia T- T-406/93, reiterada en las sentencias T-170/02, T-777/04, T239/09, T-797/09, entre otras, se expuso “El servicio público responde por definición a una necesidad de interés general; ahora bien, la satisfacción del interés general no podría ser discontinua; toda interrupción puede ocasionar problemas graves para la vida colectiva. La prestación del servicio público no puede tolerar interrupciones”. Así mismo, en la Sentencia SU-562/99 se agregó “Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción.”

⁵ Esta línea jurisprudencial se ha seguido en múltiples pronunciamientos entre los que se citan para su confrontación las sentencias, T-170/02, T-1210/03, T- 777/04, T-656/05, T-965/05, T-438/07, entre otras

⁶ Sentencia T-1198/03.

“Por necesarios, en el ámbito de la salud, deben tenerse aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación de su derecho a la vida, a la dignidad o a la integridad física. En este sentido, no sólo aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasione la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física, debe considerarse que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario. La jurisprudencia ha fijado casos en los que desmejorar inmediata y gravemente las condiciones de una vida digna ha dado lugar a que se ordene continuar con el servicio.”⁷

“Por lo anterior, este Tribunal, ha señalado de manera enfática que tanto las entidades promotoras de salud -EPS- como las demás instituciones que deben suministrar el servicio público de salud, deben preservar la garantía de la continuidad en su prestación, como postulado constitucional. De ahí que, ninguna discusión de índole contractual, económica o administrativa justifica la negativa de las mismas a seguir suministrando un tratamiento necesario que se encuentre en curso; y en consecuencia, no puede ser interrumpido el servicio, so pena de que la conducta asumida por estas entidades, afecte los derechos fundamentales de los usuarios del sistema y por ende sea censurable por el juez constitucional⁸. Así, en cada caso, deberá establecerse si son o no constitucionalmente aceptables⁹, las razones en las que la EPS o demás instituciones que suministren el servicio público de salud fundamenten su decisión de interrumpir el servicio.”¹⁰

Ahora bien, el principio de continuidad no exige de las entidades prestadoras de salud, que brinden al paciente un servicio médico a perpetuidad, sino **hasta que sea finalizado el tratamiento de la enfermedad que padece.**

Derecho a la vida

La vida es el primero de los derechos consignados como fundamentales en la Constitución Política, consagrado en el artículo 11, siendo el presupuesto para el ejercicio de los demás derechos y obligaciones previstos en el ordenamiento jurídico, según el Alto Tribunal Constitucional el derecho a la vida reconocido por el constituyente, no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana¹¹, reconocido en el artículo 1° de la Carta como principio fundamental e inspirador de nuestro Estado Social de Derecho¹².

⁷ Sentencia T-170/02.

⁸ En este sentido se han expresado las conclusiones sobre el tema en los fallos más recientes de la Corte, como en las sentencias T- 224 y T-656 de 2005 con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, T- 270 y T-508 de 2005 M.P., Álvaro Tafur Galvis.

⁹ Véase, Sentencia T-064 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁰ Sentencia T-438/07.

¹¹ Ver sentencia T-860 de 1999. MP: Carlos Gaviria Díaz.

¹² Corte Constitucional, sentencia T-675 de 2011.

En tal contexto, puede decirse que la protección otorgada por el Estado a este bien jurídico fundamental; no se agota con el compromiso de velar por la mera existencia de la persona, sino que involucra en su espectro garantizador, entre otros derechos el de la salud y a la integridad personal (física y psíquica) como componentes imprescindibles para permitir el goce de una vida en condiciones de dignidad¹³.

Ahora bien, la salud y la vida son garantías personalísimas estrechamente relacionadas, a tal punto que años atrás, el amparo de la primera debía solicitarse en conexidad con la vida, actualmente la jurisprudencia, reconoce el derecho a la salud como autónomo y susceptible de ser protegido por la vía constitucional de tutela¹⁴ y se encuentra contemplado en la Ley 1751 de 16 de febrero de 2017, estatutaria de la salud, como se abordó en precedencia.

Derecho a la dignidad humana

Este fundamental, constituye una de las bases del Estado Social de Derecho, en los términos señalados en el artículo 1º de la Constitución Política¹⁵, y se profundiza con mayor énfasis en las personas de avanzada edad.

La Honorable Corte Constitucional¹⁶, ha precisado que la configuración jurisprudencial de la dignidad humana como entidad normativa puede sintetizarse a través de dos ejes temáticos: por una parte, **a partir de su objeto concreto de protección y, de otro lado, a partir de su funcionalidad normativa.**

Desde el punto de vista del objeto de protección del enunciado, la Corporación ha identificado a lo largo de la jurisprudencia, tres lineamientos claros y diferenciables, cuales son: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) **La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia** (vivir bien). y (iii) **la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).**

Del mismo modo, atendiendo a la perspectiva de la funcionalidad, el Alto Tribunal ha identificado tres lineamientos, a saber: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.

¹³ Sentencia T-823 de 2002.

¹⁴ Ver sentencias T— 864 de fecha 3 de Noviembre de 2010 y T-760 del 31 de julio de 2008 entre otras.

¹⁵ En cuanto al desarrollo jurisprudencial del enunciado normativo de a dignidad humano puede consultarse, entre otras la sentencia T-815 de 13.

¹⁶ Sentencia T-881/02

En cuanto a la naturaleza ius fundamental, la Corte ha señalado que la dignidad humana **se constituye como un derecho autónomo**, dado que cuenta con los siguientes elementos: (i) un titular claramente identificado (las personas naturales); (ii) un objeto de protección más o menos delimitado (autonomía, condiciones de vida, integridad física y moral) y; (iii) un mecanismo judicial para su protección (Acción de Tutela).

En torno al objeto de protección, la Corporación ha reiterado que la dignidad humana, está vinculada con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: (i) la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección); (ii) unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y (iii) la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida).

DEL ASUNTO EN CONCRETO

En el presente asunto, se encuentra demostrado que la agenciada, se encuentra afiliada a la EPS-S MEDIMÁS en el régimen subsidiado, desde agosto de 2015 como cabeza de familia tal como anunció la entidad en la contestación de la acción y como se desprende de la consulta de la BDUa de la ADRES¹⁷

Así mismo, se encuentra demostrado que la agenciada fue diagnosticada con cáncer de seno como se anota en consulta del 5 de noviembre de 2019:

Diagnosticos por Episodio

Fecha	Codigo	Descripción	Responsable
05.11.2019	C509	Tumor maligno de mama	MARTINEZ VILLACRES, JUANITA

Dicho diagnóstico, ya venía siendo analizado por los galenos desde octubre de 2019 quienes en junta disciplinaria de oncología clínica precisaron:

Enfermedad actual:

JUNTA BIDISCIPLINARIA - ONCOLOGÍA CLÍNICA

58 AÑOS, NATURAL: TOCAIMA, PROCEDENTE: ANAPOIMA

ESTADO CIVIL: VIUDA OCUPACION: HOGAR, ACOMPAÑANTE: CUÑADA

ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE DE 58 AÑOS, CON CUADRO DE UN AÑO DE EVOLUCION EN SENSACION DE MASA EN MAMA IZQUIERDA, DE DONDE TOMAN BIOPSIA QUE REPORTA CARCINOMA DUCTAL INFILTRANTE.

DIAGNÓSTICO ONCOLÓGICO:

1. CA DE MAMA T2N3MX, TRIPLE NEGATIVO GATA3: NEGATIVA, CON UN PERFIL MUY SUGESTIVO DE TUMOR METAPLASICO TRIPLE NEGATIVO, MENOS PROBABLE METASTÁSICO METASTÁSICO

¹⁷

https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=Q8wUe+D2qMsNa+Ydeg8nMg==

En esta última consulta se señaló como plan de manejo, entre otros, el siguiente:

PLAN:

SS/ NUEVA BIOPSIA TRUCUT DE LESION EN MAMA IZQUIERDA

SS/ ENDOSCOPIA DIGESTIVA ALTA

TAC DE TORAX Y ABDOMEN CON CONTRASTE

SE PRESENTARA EN SEGUNDA JUNTA BIDISCIPLINARIA CON RESULTADOS

Así mismo en consulta por el servicio de oncología de Radioterapia Oncología Marly S.A. de fecha 5 de febrero de 2020 se estableció lo siguiente:

Comentarios y Análisis: Paciente con antecedentes de cirrosis hepática con Dx de Cáncer de seno izquierdo RE-, RP+8%, HER-2 (2+) equivoco, Ki-67= 30% se solicita en forma URGENTE laboratorios y cita por Oncología con resultados. Se solicita en forma URGENTE estudio HER-2 por Fish, colocación de cateter implantable y cita por Cirugía para la colocación. .

Plan Terapéutico: Quimioterapia neoadyuvante. .

Causa Externa: ENFERMEDAD GENERAL

COSEAN VIOLETA ILEANA

ONCOLOGA-CLINICA R.M. 182530

VIOLETA ILEANA COSEAN
Medica Onco y Clinica
R.M. 182530

Igualmente, está demostrado que el medicamento Letrozol 2,5 mg/1U/tabletas de liberación no modificada, le fue prescrito como se desprende de la copia de la fórmula MIPRES No. 20200228148017787522 de 28 de febrero de 2020 que fue aportada con los anexos de la demanda.

No queda duda entonces sobre la necesidad de los procedimientos y medicamentos que requiere la agenciada en la demanda.

Por su parte, la EPS accionada, anunció que lo solicitado ya se encuentra autorizado y que por ende se presenta hecho superado en cuanto a su gestión se refiere quedando a discreción de la farmacia y del Hospital San José el agendamiento de los procedimientos y entrega del medicamento por lo cual a su juicio éstas personas deben ser vinculadas a la presente acción.

A juicio del despacho lo anterior, no resulta de recibo para declarar la carencia actual de objeto y tampoco para ordenar la vinculación de terceros al presente asunto.

En efecto, son las entidades promotoras de salud, quienes conforme a la estructura del sistema de seguridad social vigente, están llamadas a prestar el servicio de salud el cual debe atender a los principios de eficiencia, continuidad y calidad.

Es entonces MEDIMÁS la responsable por la prestación de los servicios que requiere su afiliada, persona que como se indicó precedentemente es sujeto de especial protección dado su estado de debilidad por su enfermedad y entonces, es del caso que la EPS accionada efectúe las acciones necesarias para verificar que su red de prestadores y las farmacias contratadas hagan lo necesario para que realmente se materialicen los principios del derecho a la salud, de lo contrario la responsabilidad de su prestación se diluiría entre todos los actores del sistema quienes se exculparían unos a otros para finalmente prestar un servicio sin calidad, ni continuidad ni eficacia como en el caso que nos ocupa en donde bajo la gravedad del juramento la agente informó que

desde que se diagnosticó a su señora madre con cáncer, las citas y los procedimientos no le han sido autorizados y realizados como corresponde a la necesidad.

No pasa desapercibido el despacho que en el documento de auditoría aportado por MEDIMÁS se señala que la accionante se encuentra asintomática y aparentemente estable en su enfermedad y que dada la emergencia sanitaria los servicios ambulatorios se encuentran suspendidos por la red de prestadores, sin embargo, en contraste de lo anterior, la médico tratante del servicio de oncología (ROM S.A.) indicó que el plan de manejo se debe aplicar **de manera urgente** es decir que no puede supeditarse la acción médica a la emergencia sanitaria o a las barreras administrativas que puedan presentarse en el sistema.

Lo anterior, deja en evidencia que los derechos fundamentales de la agenciada sí están siendo vulnerados por quien tiene a cargo la prestación del servicio de salud es decir la EPS -S MEDIMÁS pues valga anotar que esta entidad no aportó prueba siquiera de carácter sumario que indique que la farmacia y el Hospital San José se han negado a la prestación de los servicios que les corresponde o de haberlos requerido para lo propio, tampoco la accionante informó que otras entidades o empresas estén involucradas en la vulneración de los derechos de la señora María Evelia.

Ahora, el despacho en efecto advierte que la EPS accionada autorizó la entrega del medicamento y la inserción del catéter para la quimioterapia junto con los honorarios del médico que la realiza, sin embargo, guardó silencio frente a la **nueva biopsia trucut** y el plan de manejo de Radiología oncología Marly S.A. que indicó: **se solita en forma URGENTE laboratorios y cita por Oncología con resultados. Se solicita en forma URGENTE estudio HER-2 por Fish, colocación de catéter implantable y cita por cirugía para la colocación** procedimientos que no hay duda se encuentran en suspenso sin que resulte dable atender el argumento de la EPS acerca de que por la emergencia sanitaria los procedimientos ambulatorios se encuentran suspendidos.

En efecto, si bien es cierto deben atenderse protocolos de seguridad y prevención específicos, no lo es menos que los pacientes que padecen enfermedades catastróficas como el cáncer no pueden detener o controlar el avance de sus padecimientos a voluntad, es lógico que se requiere la intervención de los tratamientos ordenados por los galenos luego se requiere la continuidad del tratamiento, se itera, con las medidas que resulten necesarias.

Por otra parte, de la documental obrante en el expediente, se desprende que la agenciada reside y ha residido en el Municipio de Anapoima como se corroboró en la página web del SISBEN¹⁸ de donde se extrae que vive en zona rural, que tiene una antigüedad en el sistema de 116 meses y que su puntaje es de 18,38, aunado a que no sabe leer ni escribir.

¹⁸ <https://www.sisben.gov.co/atencion-al-ciudadano/paginas/consulta-del-puntaje.aspx>

18,38

Código ficha: 4776

Área: Rural Disperso

Base Certificada Nacional - Corte: Marzo de 2020 – tercer corte Resolución 3912 de 2019

DATOS PERSONALES

Nombres:	MARIA EVELIA	Apellidos:	GONZALEZ QUIROGA
Tipo de Documento:	Cédula de Ciudadanía	Número de Documento:	21016774
Departamento:	Cundinamarca	Municipio:	Anapoima
Codigo municipio:	25035		

INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA

Fecha última encuesta:	4 de noviembre del 2010
Ultima actualización de la ficha:	6 de mayo del 2019
Ultima actualización de la persona:	4 de noviembre del 2010
Antigüedad actualización de la persona:	116 meses
Estado:	VALIDADO

Lo anterior, permite a este juzgado afirmar que aún cuando es cierto que los usuarios del servicio de salud deben asumir ciertas cargas administrativas, no es menos cierto que se presentan casos especiales como el de la agenciada quien de acuerdo con las condiciones que reportan los sistemas de información oficiales, es evidente no puede asumir ninguna adicional y entonces es a la EPS a quien le corresponde activar de manera efectiva los canales que faciliten el acceso al servicio en condiciones de integralidad, continuidad, eficacia y calidad como lo señalan los fines del Estado incluso llamando o visitando a su afiliada.

En ese orden, la protección constitucional es inminente y se impartirán las órdenes necesarias para conjurar la trasgresión de los fundamentales invocados así como el de la dignidad humana mismo que conforme a su núcleo esencial se halla vulnerado dadas las condiciones de salud de la agenciada.

En consecuencia, se ordenará que la EPS-S MEDIMÁS preste a la señora María Evelia de manera integral, todos los servicios que requiere el tratamiento del cáncer de seno que la aqueja lo cual deberá coordinar con la agente oficiosa de la mencionada paciente y de ser necesario, dispondrá de un(a) profesional en trabajo social que facilite la comunicación entre la EPS, su red de prestadores y la usuaria y organice el orden y prioridad de los servicios que se requieren de acuerdo con la historia clínica y las prescripciones de los médicos tratantes.

Para controlar el cumplimiento de lo ordenado, de acuerdo con la probanza, lo primero que hará MEDIMÁS será (i) coordinar con su red de prestadores para que se le inserte el catéter para la quimioterapia de manera prioritaria y (ii) se

le entregue el medicamento Letrozol 2,5 mg/1U/tabletas de liberación no modificada, igualmente (iii) autorizará la práctica de nueva biopsia trucut y verificará que (iv) se realice **estudio HER2 por Fish**. Posteriormente, obtenidos los resultados de todos los exámenes pendientes (v) autorizará y programará consulta por el servicio de oncología para que el médico tratante establezca conducta a seguir, lo prescrito por los galenos se cumplirá integralmente sin demora y sin oposición de barreras administrativas pues no sobra recordar que como se citó en el acápite correspondiente, la jurisprudencia constitucional ha determinado que, una vez el médico tratante establezca lo que el usuario requiere, esa orden se constituye en un derecho fundamental. Solo en el evento en que exista “*una razón científica clara, expresa y debidamente sustentada*”, es justificable apartarse de la orden del galeno y, en ese caso, deberá brindarse el tratamiento correspondiente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil Municipal de Facatativá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana invocados por Virgelina Cárdenas González agente oficiosa de María Evelia González Quiroga vulnerados por EPS MEDIMÁS conforme a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: Ordenar al señor Alex Fernando Martínez Guarnizo identificado con la cédula No. 79.486.404 en su condición de representante legal y/o quien haga sus veces de la EPS-S MEDIMÁS que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia y si no lo ha hecho, proceda a coordinar con su red de prestadores para que (i) se le inserte a la agenciada el catéter para la quimioterapia de manera prioritaria, (ii) se le entregue el medicamento Letrozol 2,5 mg/1U/tabletas de liberación no modificada. En el mismo término, (iii) autorizará la práctica de nueva biopsia trucut y verificará que (iv) se autorice y realice **estudio HER2 por Fish**.

Posteriormente, obtenidos los resultados de todos los exámenes pendientes ordenados en la historia clínica y dentro del término máximo de un (1) mes, (v) autorizará y programará consulta por el servicio de oncología para que el médico tratante establezca conducta a seguir.

Parágrafo 1: Todo lo anterior se deberá coordinar con la agente oficiosa de la paciente y de ser necesario, dispondrá de un(a) profesional en trabajo social que facilite la comunicación entre la EPS, su red de prestadores y la usuaria y organice el orden y prioridad de los servicios que se requieren de acuerdo con la historia clínica y las prescripciones de los médicos tratantes.

Parágrafo 2: En el término de dos (2) meses, la EPS-S MEDIMÁS rendirá informe a este juzgado sobre su gestión.

TERCERO: Ordenar al señor Alex Fernando Martínez Guarnizo identificado con la cédula No. 79.486.404 en su condición de representante legal y/o quien haga sus veces de la EPS-S MEDIMÁS que en adelante a partir de la notificación de esta sentencia suministre de manera integral, continua,

oportuna y de calidad, todos los servicios que requiera la señora María Evelia González Quiroga **para el tratamiento de cáncer de seno que es su patología de base actualmente**, sin imponer barreras administrativas como hasta ahora. Lo anterior, **en cualquiera de las IPS que hagan parte de su red de prestadores**.

CUARTO: Prevenir a la **EPS-S MEDIMÁS** en los términos del inciso 2º del artículo 24 del D. E. 2591 de 1991, para que en lo sucesivo se abstenga de omitir su deber legal frente a la prestación del servicio de salud sin imposición de barreras administrativas, de manera integral, continuo y de calidad a sus usuarios máxime cuando éstos se hallan dentro de grupos poblacionales de especial protección constitucional como es el caso de la agenciada.

QUINTO: Reconocer a la abogada Diana Paola Corredor Estrella identificada con la cédula No. 1.023.928.215 y TP 312.041 del C.S. de la J. como representante judicial de EPS-S MEDIMÁS.

SEXTO: Comunicar por medios electrónicos a las partes la determinación adoptada en este fallo, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

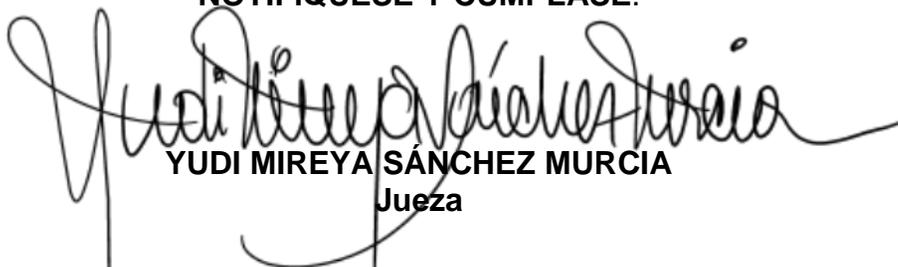
Lo anterior en cumplimiento de las políticas de contención y prevención de propagación de COVID-19 que ha generado pandemia mundial según la cual se debe disminuir el contacto persona a persona.

SÉPTIMO: Contra el presente fallo de tutela procede la impugnación, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, como lo estipula el artículo 31 ídem.

La impugnación, en caso de ser propuesta se recibirá por medios electrónicos a la cuenta jcmpalfac@cendoj.ramajudicial.gov.co toda vez que conforme a los lineamientos del Consejo Superior de la Judicatura, el trabajo presencial no se encuentra habilitado en la sede judicial.

OCTAVO: En firme esta sentencia y una vez se levante la suspensión de términos para selección de tutelas, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al mandato del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


YUDI MIREYA SÁNCHEZ MURCIA
Jueza