



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela No. 2023–00243–01

Proveniente del Juzgado Cuarenta y Seis (46) Civil Municipal de Bogotá.

Sentencia Segunda Instancia

Fecha: dieciséis (16) de mayo de dos mil veintitrés

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación de la parte accionante: (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

- **LUIS ALBERTO CAICEDO NAVARRETE** identificado con C.C. No. 79'386.487 de Bogotá, quien actúa en nombre propio.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Núm. 2 D. 2591/91):

a) La actuación es dirigida por el tutelante en contra de:

- **SALUD TOTAL E.P.S.**

b) Posteriormente la primera instancia vinculó a:

- **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**
- **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**
- **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**
- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**
- **VIRREY SOLIS I.P.S.**
- **HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE**
- **IDIME S.A.**
- **FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL**

3.- Determinación de los derechos tutelados: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

El accionante indica que se trata de sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social.

4.- Síntesis de la demanda:

a) *Hechos:*

- Señaló que ingresó por urgencias al POLICLÍNICO VIRREY SOLIS y al HOSPITAL SAN JOSÉ INFANTIL, con ocasión a fuertes dolores de espalda y pecho, sin embargo, al no prestársele de manera oportuna los servicios médicos requeridos se realizó de manera particular en IDIME ecografía en la cual le



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

encontraron “*NEFROPATÍA DERECHA, NEFROPATÍA IZQUIERDA Y RESIDUO POSTMICCIONAL DE 15%*”¹

- Indicó que luego le fueron suministrados servicios médicos en la Fundación Cardio Infantil, en donde adelanta su tratamiento con quimioterapia, en virtud del diagnóstico “*Mieloma Múltiple, tumor maligno secundario de los huesos y la médula ósea, anormalidad no especificada en las proteínas plasmáticas, hiperursemia, trastorno del metabolismo del calcio, trastorno del metabolismo de fósforo, fosfatasa, enfermedad tofacea, fractura patológica del hombro izquierdo, insuficiencia renal aguda bilateral y nefropatía bilateral, residuo postmiccional del 35%*”². Adicionalmente, le fueron ordenados medicamentos necesarios para salvaguardar su vida.
- Sin embargo, la EPS accionada al denegarle el suministro de los medicamentos ordenados, vulnera sus garantías constitucionales, razón por la que acude a la presente acción de tutela.

b) *Petición:*

- Tutelar los derechos deprecados
- Ordenar a SALUD TOTAL E.P.S., la entrega inmediata del medicamento denominado LENALIDOMIDA EN CÁPSULAS necesario para iniciar la quimioterapia, en la cantidad que sea necesaria.
- Ordenar a SALUD TOTAL E.P.S., que no traslade la atención médica recibida de la FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL para ningún otro centro médico, clínica u hospital, con ocasión al principio de continuidad en su tratamiento.
- Ordenar a SALUD TOTAL E.P.S., que le realice las HEMODIÁLISIS en la FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL.

5.- Actuaciones surtidas en primera instancia: (Art. 37 D. 2591/91):

A través de auto admisorio el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Civil Municipal de Bogotá³, decretó la medida provisional requerida, ordenando a la accionada SALUD TOTAL E.P.S., autorizar y suministrar lo dispuesto en la prescripción médica del 20 de marzo del 2023, correspondiente a LENALIDOMIDA CAP 5 MG X 21, por encontrar reunidos los presupuestos de urgencia y a fin de evitar que se produzcan daños como consecuencia de los hechos acaecidos, tal como lo dispone el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991.

6- Informes:

- a) Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES
 - Manifiesta que es función de la EPS, y no del ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa entidad, situación que configura falta de legitimación en la causa por pasiva, así mismo, recordó que la E.P.S. tiene la obligación de garantizar la prestación oportuna de los servicios de salud a los afiliados, como también que podrán conformar libremente su red de prestadores, razones por las cuales no se puede dejar de garantizar su atención, ni retrasarla, poniendo en riesgo la salud de estos.

¹ Ver folio 2 del índice 001 contenido en la carpeta digital de primera instancia, de la acción de tutela interpuesta.

² Ver folio 3 del índice 001 contenido en la carpeta digital de primera instancia, de la acción de tutela interpuesta.

³ Proveído visible en índice 005 de la carpeta digital correspondiente a la acción de tutela de primera instancia.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Conforme a la normativa se ha fijado, la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente eran objeto de recobro ante ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios y, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC).
- Lo anterior significa que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud, por lo que el Juez debe abstenerse de pronunciarse sobre la facultad de recobro, ya que la normatividad vigente acabó con dicha prerrogativa, de concederse, se estaría generando un doble desembolso a las EPS.

b) Fundación Cardio Infantil

- Manifestó que desde el ingreso del paciente a sus instalaciones, se le ha brindado una atención eficiente, oportuna y con la idoneidad técnico-científica requerida de acuerdo al cuadro clínico, en la oportunidad y sin ningún tipo de dilaciones.
- Refirió que le compete a la EPS accionada autorizar, brindar y suministrar los procedimientos y medicamentos que sean necesarios para salvaguardar la integridad física del paciente. Obligación que le corresponde de acuerdo las características esenciales de la ley 100 de 1993.

c) Hospital Infantil Universitario de San José

- Señaló que de acuerdo a sus registros ningún especialista de esa institución ordenó el medicamento LENALIDOMIDA, razón por la que el especialista que lo ordenó es quien debe de manifestarse sobre su pertinencia y urgencia.
- Solicitó su desvinculación al trámite constitucional, en virtud que garantizó la efectividad de los derechos fundamentales del accionante a través de los servicios médicos que le fueron suministrados en oportunidad.

d) Salud Total EPS

- Indicó que el accionante se encuentra afiliado al sistema de salud a través de Salud Total E.P.S., en calidad de cotizante del régimen contributivo, quien presenta los siguientes diagnósticos: “1.Mieloma Múltiple 2.Tumor maligno secundario de los huesos y la médula ósea 3.Anormalidad no especificada en las proteínas plasmáticas 4.Hiperursemia, trastorno del metabolismo del calcio 5.Trastorno del metabolismo de fósforo, fosfatasa. 6.Enfermedad tofacea 7. Fractura patológica del hombro izquierdo, 8. Insuficiencia renal aguda bilateral 9. Nefropatía bilateral, residuo postimicional del 35%”⁴
- Señaló que respecto a las patologías enunciadas con anterioridad, le ha suministrado al accionante de manera oportuna e integral la atención médica requerida a través de la red de prestadores adscrita a la EPS.
- Respecto de la entrega del medicamento ordenado en la medida provisional decretada, refirió que en virtud a junta médica realizada el 27 de marzo del 2023, no se dispuso el mismo con ocasión a presentar con su suministro compromiso renal por parte del accionante.
- Concluyó que su representada no está vulnerando los derechos fundamentales que son invocados por el accionante, al no suministrarle el medicamento ordenado en la medida provisional decretada, con ocasión que se trata de una decisión consultada

⁴ Ver folio 2 del índice 017 contenido en la carpeta digital de la acción de tutela de primera instancia.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

con su médico vigente y, relacionada con el diagnóstico actual del paciente, razón por la que su concesión se torna improcedente.

e) Secretaría Distrital de Salud.

- Informó que el accionante, según la Base de Datos Única de Afiliados BDUA se encuentra con afiliación activa en el régimen contributivo, razón por la cual, los procedimientos de salud, ordenes médicas, insumos y todo tipo de obligaciones que se deriven de la prestación de salud, son responsabilidad exclusiva de Salud Total EPS.
- Indicó que el medicamento requerido por el accionante se encuentra en el plan de beneficios a garantizar por la EPS, entiéndase: “LENALIDOMIDA 5 MG”⁵, por lo cual, deberá entregarse sin dilación alguna en cumplimiento de sus obligaciones indelegables de aseguramiento, entre las que se encuentran garantizar la prestación del servicio y la oportunidad de estos.
- Solicitó la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no ha realizado acción u omisión que conlleve a la vulneración de los derechos fundamentales del accionado.

f) Superintendencia Nacional De Salud

- Argumentó que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva. Puesto que la vulneración de los derechos alegados no proviene de su representada, señaló que dentro de sus funciones asignadas por Ley, no se encuentra el aseguramiento de los usuarios del sistema, ni prestar servicios de salud, pues dichas facultades se encuentran a cargo de la E.P.S., entre otras funciones como lo indica la ley 100 de 1993 en los artículos 177 y siguientes.
- Resaltó que esa institución no es superior jerárquico de los actores del sistema de seguridad social en salud, puesto que entre sus funciones solo están las de inspección, vigilancia y control, del mismo modo realizó una breve explicación de las funciones de las E.P.S., e I.P.S.
- Manifestó que es prevalente el concepto del médico tratante en casos de conflicto, por lo cual la E.P.S., está obligada a cumplir con lo que este ordene, adicionalmente destacó la importancia de garantizar la prestación de los servicios por la E.P.S, sin ningún tipo de interrupciones.
- Finalmente, requirió desvincular a su representada dentro del presente trámite constitucional, por cuanto se configura falta de legitimación en la causa por pasiva.

g) Ministerio de Salud y Protección Social

- Señaló que dentro de sus funciones no se encuentra la afiliación o desafiliación de usuarios en las diferentes EPS, así como tampoco, realizar novedades de su traslado, ni de ningún tipo de cambios o actualizaciones en la BDUA, corresponde a las EPS realizar dichas actuaciones conforme a los anexos técnicos de las Resoluciones que reglamentan el flujo de información en la BDUA.
- Solicitó sea desvinculada por falta de legitimación de la causa por pasiva, ante la ausencia de responsabilidad imputable a su representada, por cuanto esta no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por el accionante.
- Refirió que en lo que respecta al estado de afiliación del accionante, se evidenció que figura como cotizante en estado activo bajo el régimen contributivo en Salud Total

⁵ Ver folio 2 del índice 020 contenido en la carpeta digital de la acción de tutela de primera instancia.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

EPS, en cuanto a la solicitud de servicios en salud denominados HEMODIALISIS, QUIMIOTERAPIA, así como el suministro del medicamento LEVOTIROXINA se encuentran incluidos en la Resolución 2808 del 2022, es decir, la EPS se encuentra en la obligación de suministrarlos.

- Concluyó que las EPS se encuentran obligadas a ofrecer a sus afiliados un número plural de prestadores, con el fin de garantizar a sus afiliados la posibilidad de escoger. En ese sentido, su deber, se centra en organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados.

h) IDIME S.A.

- Solicitó su desvinculación, con ocasión a que no advierte autorización de servicios dirigida a su representada, únicamente registra estudios de imagenología en su entidad, razón por la que la competencia para resolver lo tutelado por el accionante no reside en su institución.

Dentro del término que le fue conferido a la vinculada VIRREY SOLIS I.P.S., esta optó por guardar silencio en el trámite de la primera instancia.

7.- Decisión impugnada.

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

- a) Consideraciones: Concedió el amparo requerido teniendo en cuenta que:

- No recibió el argumento expuesto por la EPS accionada de abstenerse a suministrar el medicamento indicado en la orden médica, por cuanto revisada la historia clínica aportada del accionante, si bien se decidió contemporizar la inmunoterapia ante compromiso renal, el medicamento se encuentra pendiente;
“(…)

PENDIENTES

Inmunofijación sérica y orina, CMF, beta2 microglobulina, FISH del 17p, t4; 14, T 14; 16, 1q
Catéter tunelizado permanente por Nefrología e inicio de HD
Cita control ambulatoria por Ortopedia al egreso
Consecución Lenalidomida

(…)”⁶

Señaló que si bien fue realizada junta médica allí se limitaron a indicar que no es candidato a manejo con el medicamento, sin embargo nada manifestaron respecto a determinar el medicamento de remplazo que se podía suministrar al paciente.

- Encontró necesario con base en los principios de integralidad y continuidad ordenar el tratamiento integral de manera oportuna y sin dilaciones en favor del accionante, con ocasión a la enfermedad grave y ruinosa que padece de acuerdo a las ordenes prescritas por su galeno tratante, respecto de la patología “*MIELOMA MÚLTIPLE Y TUMOR MALIGNO SECUNDARIO DE LOS HUESOS Y LA MEDULA OSEA*”

⁶ Ver folio 5 del fallo de tutela proferido por el a quo, visible en índice 036 de la carpeta digital de la acción de tutela de primera instancia.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

b) Ordenes:

- Concedió la acción de tutela promovida por el señor LUIS ALBERTO CAICEDO NAVARRETE.
- Ordenó a Salud Total E.P.S: *“autorice y suministre en favor de LUIS ALBERTO CAICEDO NAVARRETE el medicamento “LENALIDOMIDA CAP 5 MG X 21”, lo cual se encuentra soportado con la respectiva prescripción médica del médico tratante; ahora bien, de considerarse por el médico tratante que por el momento no es procedente suministrarle el mismo, se disponga dentro del mismo término a través de la IPS donde actualmente se encuentra hospitalizado esto es IPS FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL determinar el procedimiento y/o medicamento que se debe suministrar al paciente-accionante, en reemplazo del señalado”*⁷
- Ordenó a Salud Total E.P.S: *“brinde tratamiento integral a LUIS ALBERTO CAICEDO NAVARRETE respecto de su patología “MIELOMA MÚLTIPLE Y TUMOR MALIGNO SECUNDARIO DE LOS HUESOS Y LA MÉDULA ÓSEA”, aclarando que el mismo se encuentra supeditado a las prescripciones del médico tratante, conforme lo expuesto en la parte motiva de este fallo”*⁸

8.- Impugnación: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

La accionada Salud Total, presentó comunicación el cinco de abril del 2023, señalada en el asunto como: *“RECURSO DE IMPUGNACIÓN AL FALLO PROFERIDO DENTRO DE LA ACCIÓN DE TUTELA: 2023–00243 caso: LUIS ALBERTO CAICEDO NAVARRETE”*, sin adjunto alguno, al efecto:

“(…)

De: Angie Pamela Gomez Echeverry
Enviado: miércoles, 5 de abril de 2023 12:00
Para: Juzgado 46 Civil Municipal - Bogotá - Bogotá D.C. <cmpl46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RECURSO DE IMPUGNACIÓN AL FALLO PROFERIDO DENTRO DE LA ACCIÓN DE TUTELA: 2023-00243 caso: LUIS ALBERTO CAICEDO NAVARRETE
<https://outlook.office365.com/mail/inbox/id/AAQkADQ2NjkwNTY3LTY1MjQINGQxYj04NTEwLW14ZTQwNmUwOVM2MQAQA1z7j0t5hRMv9t81C6wn...> 1/2

10/4/23, 17:14

Correo: Juzgado 46 Civil Municipal - Bogotá - Bogotá D.C. - Outlook

Buen día,

Se adjunta **RECURSO DE IMPUGNACIÓN AL FALLO PROFERIDO DENTRO DE LA ACCIÓN DE TUTELA: 2023-00243**

caso:
LUIS ALBERTO CAICEDO NAVARRETE

En contra de salud total, favor validar con ACUSE RECIBIDO

Cordialmente,

Angie Gómez Echeverry
Asistente de Gerencia / Sucursal Cundinamarca
TEL: 601 – 6053333 Ext. 209
Cra. 67 A # 4 C - 50 | Bogotá, Colombia
AngieGE@saludtotal.com.co

(…)”⁹

Posteriormente remitió al a quo adjuntos consistentes a: (I) informe de epicrisis, (II) apartes de junta médica del accionante realizada el veintisiete de marzo del 2023 y, (III) Cámara de Comercio de Salud Total EPS¹⁰, sin escrito contentivo de los reparos concretos endilgados al fallo proferido en primera instancia¹¹.

⁷ Ver folio 7 del fallo de tutela proferido por el a quo, visible en índice 036 de la carpeta digital de la acción de tutela de primera instancia.

⁸ Ver folio 8 del fallo de tutela proferido por el a quo, visible en índice 036 de la carpeta digital de la acción de tutela de primera instancia.

⁹ Ver folio 1 del índice 039 contenido en la carpeta digital de la acción de tutela de primera instancia.

¹⁰ Para todos los efectos ver índices 042, 043, 044, 048, 049 y 050 contenidos en la carpeta digital de la acción de tutela de primera instancia.

¹¹ Ver constancia secretarial rendida por el asistente judicial del Juzgado Cuarenta y Seis (46) Civil Municipal de Bogotá, de donde se extrae: “informo que la Accionada E.P.S. SALUD TOTAL, allego un memorial con un recurso de impugnación sin embargo una vez abierto el cuerpo del mensaje se encontraba vacío, se respondió que este carecía de documentos y en consecuencia el accionado aporte los anexos,



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

9.- Informe requerido durante el trámite de segunda instancia:

A través de proveído calendado veinte de abril de la presente anualidad, este Juzgado advirtió necesario requerir a Salud Total E.P.S., para que se sirviera remitir el escrito contentivo de la impugnación al fallo proferido por el a quo, en donde conste la fecha de su radicado, esto, a efectos de garantizar el debido proceso de las partes y proceder a emitir la decisión de segundo grado¹².

Dentro del término concedido, la accionada remitió con destino a este Juzgado escrito de impugnación respecto al fallo de tutela proferido por el a quo, sin embargo, no consta que dicho escrito se haya propuesto en oportunidad ante el Juzgado de primera instancia, pues su envío data del 21 de abril del 2023, tal como consta subsiguientemente:

“(…)

De: Angie Pamela Gomez Echeverry <AngieGE@saludtotal.com.co>

Enviado: viernes, 21 de abril de 2023 14:24

Para: Juzgado 46 Civil Municipal - Bogotá - Bogotá D.C. <cmpl46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RECURSO DE IMPUGNACIÓN AL FALLO PROFERIDO DENTRO DE LA ACCIÓN DE TUTELA: 2023-00243 caso: LUIS ALBERTO CAICEDO NAVARRETE

Buen día,

Se adjunta RECURSO DE IMPUGNACIÓN AL FALLO PROFERIDO DENTRO DE LA ACCIÓN DE TUTELA: 2023-00243

caso:

LUIS ALBERTO CAICEDO NAVARRETE

[s://outlook.office.com/mail/inbox/id/AAMkAGM2MzcyY2UyLWUwNDgtNDUwNS05OGI4LTUyNDA5MDEyYzllMABGAAAAADyMroJN3WsQpa67E...](https://outlook.office.com/mail/inbox/id/AAMkAGM2MzcyY2UyLWUwNDgtNDUwNS05OGI4LTUyNDA5MDEyYzllMABGAAAAADyMroJN3WsQpa67E...)

(…)”¹³

Razón por la que al no centrar la accionada su inconformidad al fallo proferido por el a quo en oportunidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado procederá a estudiar toda la decisión emitida a fin de identificar si se valoraron todos los aspectos necesarios en el tema disidente, al efecto:

“ARTICULO 32. TRAMITE DE LA IMPUGNACION. *Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente. El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio, el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.”*

empero, seguía careciendo del escrito de impugnación”, visible en índice 045 contenido en la carpeta digital de la acción de tutela de primera instancia.

¹² Ver índice 004 contenido en la carpeta digital de la acción de tutela promovida, segunda instancia.

¹³ Ver folio 22 del índice 007 contenido en la carpeta digital de la acción de tutela promovida, segunda instancia.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

10.- Problema jurídico:

¿El fallo emitido por el a quo en la presente acción constitucional, resulta acorde con los lineamientos jurisprudenciales estudiados, el acervo recaudado y, las pretensiones invocadas por el accionante, para conceder el amparo requerido?

11.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Normas aplicables: Artículo 1, 11, 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia.

b.- Fundamentos de derecho:

Conforme los hechos objeto de la acción de tutela, se advierte que pueden ser afectados los derechos a la salud, seguridad social y vida digna. En relación con el derecho a la salud en los términos del art. 49 de la Constitución política, este tiene doble connotación, pues por un lado está regulado como un derecho constitucional; y por otro, en un servicio público de carácter esencial, razón por la que, corresponde su prestación a todos los residentes en el territorio colombiano por parte del estado social de derecho de acuerdo con sus postulados.

En relación con el derecho a la seguridad social en salud, se ha resaltado que la acción de tutela es viable cuando quiera que con la actuación u omisión de los encargados de prestar asistencia médica, se ponga en riesgo al individuo o se menoscabe su dignidad humana, pues la Constitución Política precisa que se trata de un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable de todos los habitantes.

“Ahora bien, con respecto al carácter fundamental del derecho a la seguridad social, esta Corporación ha establecido lo siguiente:

“(…) una vez ha sido provista la estructura básica sobre la cual ha de descansar el sistema de seguridad social, lo cual, además de los elementos ya anotados –prestaciones y autoridades responsables-; a su vez supone el establecimiento de una ecuación constante de asignación de recursos en la cual están llamados a participar los beneficiarios del sistema y el Estado como último responsable de su efectiva prestación; la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace procedente su exigibilidad por vía de tutela (…)”[77] (Subrayas fuera del texto original)

Por lo tanto, el derecho a seguridad social tiene un carácter fundamental relacionado con el derecho al mínimo vital, más aún, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión, y son destinatarias de una especial protección constitucional.”

“El derecho fundamental a la seguridad social. El artículo 48 de la Constitución consagra a la seguridad social como (i) un “derecho irrenunciable”, que se debe garantizar a todos los habitantes del territorio nacional[46]; y (ii) como “servicio público de carácter obligatorio”, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, por entidades públicas o privadas, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley[47].

31. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la CP, la jurisprudencia de esta Corte[48] ha determinado que el derecho fundamental a la seguridad social se puede definir como aquel “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”[49]. Con el objeto de desarrollar esta disposición constitucional y materializar este conjunto de medidas, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. Este Sistema tiene como finalidad procurar el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, mediante la protección de las principales contingencias que los afectan[50], a partir de cuatro componentes básicos: (i) el sistema general de pensiones, (ii) el sistema general de salud, (iii) el sistema general de riesgos laborales y (iv) los servicios sociales complementarios[51].

32. En lo que respecta al Sistema General de Pensiones, el artículo 10 de la Ley 100 de 1993 consagra que su principal objetivo es el de garantizar a la población el amparo contra tres contingencias: (i) vejez; (ii) invalidez; y (iii) muerte. En efecto, la legislación establece que una vez



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

estas contingencias ocurran, y bajo el cumplimiento de los requisitos legales, se procederá “al reconocimiento de las pensiones de jubilación, invalidez y sobrevivientes de los afiliados, o de sus beneficiarios o al otorgamiento de las prestaciones sociales que operan en su reemplazo”[52].”¹⁴

Ahora, el artículo 156 de la Ley 100 de 1993, dispuso: “*todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales (...)*”. Para cumplir dicho objetivo, el Estado y los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud tienen la obligación de garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación atendiendo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Al respecto nuestra Honorable Corte Constitucional, indica que: “*la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben 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”¹⁵*

Del concepto emitido por el galeno tratante.

Nuestra Honorable Corte Constitucional ha definido el derecho al diagnóstico como la facultad que tiene todo paciente de exigir de las E.P.S., la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia, en consecuencia, le corresponde al galeno tratante, quien con fundamento en consideraciones médico científicas, determine las prescripciones más adecuadas, encaminadas a lograr la recuperación del estado de salud de sus pacientes.

Con fundamento en lo anterior, resultaría inoperante cualquier orden que emitiera el juez constitucional, encaminada en determinar que tratamiento debe seguir el accionante para el manejo de sus patologías, pues dicha actuación no corresponde a alguna de las competencias para la cual está destinado su proceder, en dicho sentido, se ha establecido la importancia del concepto emitido por el médico tratante, de donde se extrae:

“(...) En el Sistema de Salud, la persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio médico es el galeno tratante, pues es éste quien cuenta con criterios médico-científicos y conoce ampliamente el estado de salud de su paciente, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad; además está adscrito a la respectiva empresa prestadora de salud, “no obstante, la EPS correspondiente puede estar obligada a acoger la prescripción de un médico no adscrito a ella, si la entidad tiene noticia de dicha fórmula médica y no la descartó con base en información científica⁶, pues la falta de adscripción de un profesional calificado no ha de constituir una barrera para acceder a los servicios de salud requeridos”

Específicamente, el concepto del médico tratante es vinculante para la entidad promotora de salud cuando se reúnen los siguientes requisitos: (i) que se autorice un servicio y/o tratamiento basado en información científica, (ii) que se haya tenido en cuenta la historia clínica particular de la persona para autorizarlo, y (iii) que se haya valorado adecuadamente a la persona, y haya sido sometida a consideración de los especialistas en el manejo de dicha patología.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, obligan a una EPS cuando ésta ha admitido a dicho profesional como “médico tratante” (...)”¹⁶

¹⁴ Sentencia T-144/20 del 15 de mayo de 2020 M.P. Carlos Bernal Pulido

¹⁵ Sentencia T-760/08 del 31 de julio del 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

¹⁶ Sentencia T-303/16 del quince de junio del 2016, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

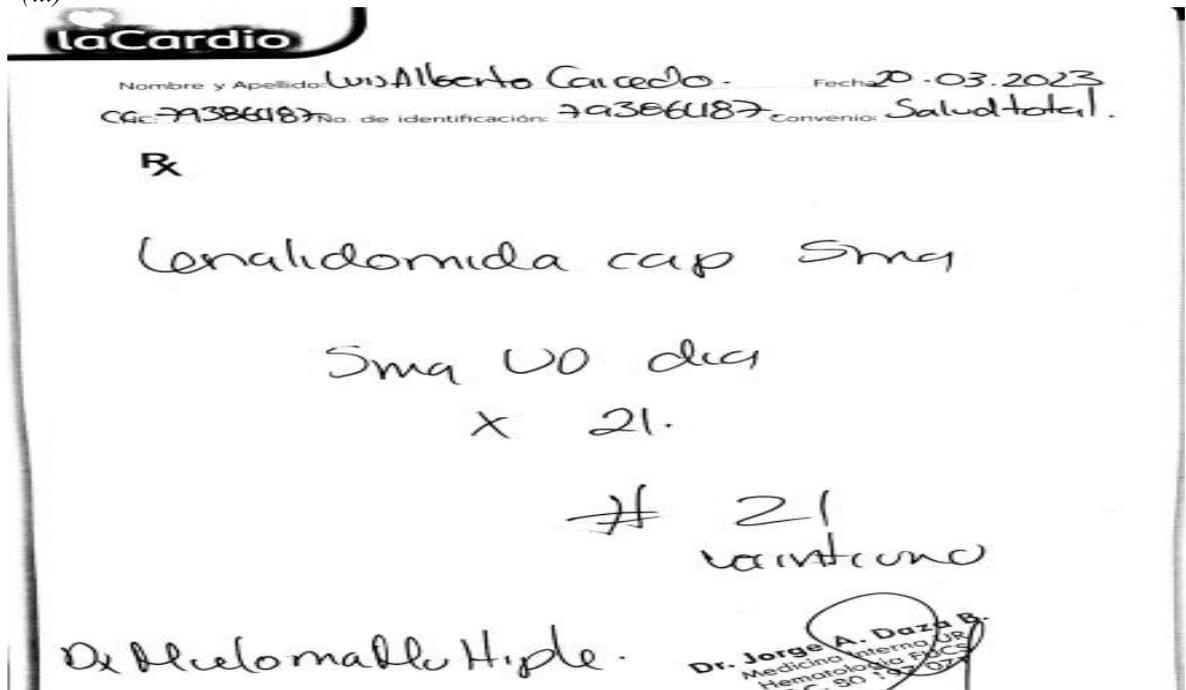
Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

c.- Caso concreto:

Como se enunció en acápites anteriores, dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 que una vez presentada debidamente la impugnación, el juez que avoque conocimiento de la misma, estudiará el contenido de la acción de tutela cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo proferido en primera instancia, dicho esto, encuentra este estrado judicial necesario confirmar la decisión proferida por el a quo.

Para el efecto, deberá advertirse en primer lugar que el suministro del medicamento denominado “LENALIDOMIDA CAP 5 MG X 21” encontró soporte en la orden medica que fuera arimada por el accionante desde la presentación del mecanismo constitucional, al efecto véase:

“(…)



(…)”¹⁷

Razón por la que se tiene como satisfecho el presupuesto jurisprudencial consistente en que la orden sea emitida por su galeno tratante para su concesión, pues itérese es este quien conoce las circunstancias especiales de su paciente y determina el mejor tratamiento a seguir para el manejo de la patología que aqueja a su paciente.

Con todo, si como resultado de junta médica que se le realice al accionante, se dispone que dicho medicamento no resulta susceptible de ser suministrado por riesgo renal, la orden emitida por el a quo reseño en acápite del numeral PRIMERO de la parte resolutive lo siguiente: “de considerarse por el médico tratante que por el momento no es procedente suministrarle el mismo, se disponga dentro del mismo término a través de la IPS donde actualmente se encuentra hospitalizado esto es IPS FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL determinar el procedimiento y/o medicamento que se debe suministrar al paciente-accionante, en reemplazo del señalado”¹⁸

¹⁷ Ver folio 4 del índice 002 contenido en la carpeta digital de la acción de tutela promovida, primera instancia.

¹⁸ Ver folio 7 del índice 036 contenido en la carpeta digital de la acción de tutela promovida en primera instancia.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Situación por la que no resulta improcedente la decisión proferida por el a quo, pues sustenta la orden conforme a lo dispuesto por el galeno tratante, el cual definirá de acuerdo a la evolución del paciente un cambio de terapia, al efecto:

“se considera paciente con mieloma múltipl a quien por comprpmiso renal en el momento no es candidato a manejo con Lenalidomida, sin emabrgo dada urgencia oncologica por riñon de mieloma se decide iniciar de manera prioritaria protocolo CyborD segun evolucion y compromiso renal se definira posible cambio de terapia. Firmado por: CAMILA TORRES VELEZ, MED INT-SERV HEMATOONCOLOGIA, Registro 1072645285, CC 1072645285, el 27/03/2023 15:02 Firmado por: ISABEL MUNEVAR LOPEZ, HEMATOLOGIA ADULTO, Registro 51971047, CC 51971047, el 27/03/2023 15:09 Firmado por: JORGE ANIBAL DAZA BUITRAGO, HEMATOLOGIA ADULTO, Registro 80197071, CC 80197071, el 27/03/2023 15:10 Firmado por: ANDRES ARMANDO BORDA MOLINA, HEMATOLOGIA ADULTO, Registro 80017262, CC 80017262, el 27/03/2023 15:10 Firmado por: WILLIAM ARMANDO MANTILLA DURAN, HEMATOLOGIA ADULTO, Registro 13723604, CC 13723604, el 27/03/2023 15:11”¹⁹(subraya y negrilla del Juzgado)

Ahora, respecto al tratamiento integral ordenado en favor del accionante LUIS ALBERTO CAICEDO NAVARRETE, el mismo resulta acorde al advertirse que ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional en virtud de las patologías que padece, entiéndase: “C900 - MIELOMA MULTIPLE (En Estudio), R074 - DOLOR EN EL PECHO, NO ESPECIFICADO (En Estudio), N179 - INSUFICIENCIA RENAL AGUDA, NO ESPECIFICADA, M844 - FRACTURA PATOLOGICA, NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE, R779 - ANORMALIDADES NO ESPECIFICADAS DE LAS PROTEINAS PLASMATICAS (En Estudio), E790 - HIPERURICEMIA SIN SIGNOS DE ARTRITIS INFLAMATORIA Y ENFERMEDAD TOFACEA, E883 - SÍNDROME DE LISIS TUMORAL, E835 - TRASTORNOS DEL METABOLISMO DEL CALCIO, E833 - TRASTORNOS DEL METABOLISMO DEL FOSFORO Y FOSFATASA, C795 - TUMOR MALIGNO SECUNDARIO DE LOS HUESOS Y DE LA MEDULA OSEA”²⁰, razón por la que el Estado deberá brindarle especial protección, sobre este particular nuestra Honorable Corte Constitucional, ha señalado:

*“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 oportunidades⁵⁸ 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, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente”⁵⁹.

Es decir, esta Corporación ha dejado claro que de la oportuna prestación del servicio depende la calidad de vida de los pacientes y que, por esta razón, cuando la prestación del servicio de salud no es eficaz, ágil y oportuna, se afectan sus derechos fundamentales, situación que empeora cuando se trata de personas con enfermedades ruinosas^{60,21} (negrilla del original)

Corolario de lo anterior, la orden emitida por el a quo en su numeral SEGUNDO, resulta consecuente con el diagnóstico de cáncer del accionante, presentándose la posibilidad de que ocurra un perjuicio irremediable sobre su salud, lo cual resulta en que la acción de tutela sea el mecanismo idóneo para salvaguardar sus derechos fundamentales.

¹⁹ Ver folio 11 del índice 007 contenido en la carpeta digital de la acción de tutela, segunda instancia.

²⁰ Ver folio 13 del índice 007 contenido en la carpeta digital de la acción de tutela, segunda instancia.

²¹ Sentencia T-387/18 del 21 de septiembre del 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

En conclusión, se confirmará la orden impartida por el Juez de primera instancia al encontrarse el fallo cuestionado ajustado a los parámetros constitucionales y jurisprudenciales que rigen la materia.

En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO
JUEZ

A.L.F.