



JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ, D. C.

Bogotá, D. C., diez (10) de mayo de 2020.

Tutela n.º 2020-00381

Procede a resolver la acción de tutela formulada por NAIRA CATALINA MEJÍA VARGAS contra COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. y COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A.

Con vinculación de: INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC-, RECLUSIÓN DE MUJERES DE BOGOTÁ “CÁRCEL EL BUEN PASTOR”, DIRECCIÓN DE ASUNTOS INTERNACIONALES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019, FIDUPREVISORA S.A., FIDUAGRARIA S.A. y UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS -USPEC-.

I. ANTECEDENTES

Como HECHOS la accionante expuso, en síntesis, los siguientes:

Ella está afiliada a la EPS accionada y el 18 de septiembre de 2019 le detectaron cáncer de mama, que ha venido evolucionando desfavorablemente.

Se le han practicado algunos exámenes y se le practicó una cirugía para remover los tumores del seno el día 18 de febrero de 2020.

Debido a que la enfermedad que le fue diagnosticada es severa, se requiere la práctica de otro examen, esto es, el *mammaprint*, sin embargo, las accionadas no ha autorizado ese procedimiento, pese a que es vital para determinar el tratamiento que se debe seguir.

Adicionalmente, ella se encuentra privada de la libertad en la RECLUSIÓN DE MUJERES DE BOGOTÁ “CÁRCEL EL BUEN PASTOR”.

Para la quejosa, la falta de práctica de este examen está amenazando sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad persona y a la salud.

Como PRETENSIONES la actora solicitó:

Tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal y a la vida, y, en consecuencia, se debe ordenar a las accionadas que autoricen y practiquen el examen de *mammaprint*.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

II.1. TRÁMITE:

Presentada con el lleno de los requisitos legales del Decreto 2591 de 1991, la tutela fue admitida mediante auto de 27 de abril de 2020.

En la misma providencia se ordenó la notificación a las accionadas y las vinculadas, de conformidad con el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, para ejercieran los derechos de defensa y contradicción, rindieran informe pormenorizado frente a los hechos en que se fundamenta la acción y allegaran la documentación que consideraran pertinente.

Posteriormente, se vinculó al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019, a FIDUPREVISORA S.A., a FIDUAGRARIA S.A. y a la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS -USPEC-, para que intervinieran en este trámite constitucional.

COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. indicó:

Es improcedente la acción de tutela y, por tanto, debe ser desestimada, puesto que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, ya que ha cumplido con sus obligaciones, en razón a que se ha garantizado el acceso a las tecnologías, servicios e insumos en salud que ha requerido la paciente para el tratamiento de su cuadro clínico.

La actora está afiliada a entidad y cuenta con el “PLAN ORO”, tiene un diagnóstico de tumor maligno de mama, sin embargo, el servicio requerido de examen *mammaprint* no está financiado con recursos de la UPC y su prescripción se debe efectuar a través de la plataforma MIPRES, los cuales todavía no han sido radicados. No obstante, la EPS se contactará con la usuaria para informar que el médico tratante debe realizar la prescripción a través de la plataforma MIPRES, para su respectiva auditoria medica en cuanto a la pertinencia y justificación médica.

Finalmente, no se debe otorgar el tratamiento integral, la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, y se debe declarar el derecho de la EPS de recobrar el 100 % ante el ADRES para cubrir los valores que estén por fuera de sus obligaciones legales.

COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. adujo:

La quejosa está afiliada mediante contrato de prestación de servicios de salud “Programa Oro” desde el 2011, en virtud del cual esa entidad ha cumplido con todas sus obligaciones contractuales, empero el servicio requerido por esta vía, *MammaPrint*, es de índole genético, el cual excluido en la cláusula sexto del contrato suscrito.

Por lo tanto, no se encuentra probado que esa entidad haya vulnerado alguno de los derechos fundamentales de la actora, motivo por el cual esta acción es improcedente.

El INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO expuso:

No existe prueba de que esa entidad pública, en cumplimiento de sus funciones de vigilancia y custodia, haya negado a la actora el libre acceso a las áreas de sanidad en el centro penitenciario donde habita, ni existe evidencia que permita colegir una conducta negativa de esa institución para materializar el traslado de la tutelante a un centro médico externo cuando este se hubiere ordenado.

En efecto, se debe negar el amparo deprecado, máxime que el INPEC carece de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no es de su competencia prestar el servicio de salud a la quejosa, si no que este está a cargo de las entidades accionadas.

El MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO informó:

Se debe declarar la falta de legitimidad por pasiva de esa cartera ministerial y, en consecuencia, la cual debe ser desvinculada de esta acción constitucional, debido a que esa entidad carece de competencia sobre el asunto objeto de la petición de tutela, en especial, dado que el procedimiento para la prestación del servicio de salud a la población privada de la libertad a cargo del INPEC requiere que esta última institución gestione ante el prestador de los servicios de salud, en este caso COOMEVA, las citas médicas y efectúe las remisiones correspondientes.

La UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS -USPEC- manifestó:

Se debe desvincular de esta acción constitucional a esa entidad, puesto que no le corresponde autorizar, practicar ni materializar los servicios médicos a la población privada de la libertad y que se encuentren en el régimen contributivo o subsidiado a cargo del INPEC. Por lo tanto, no se ha incurrido en violación de ningún derecho fundamental a la accionante.

El CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019, integrado por FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A. expresó:

Existe falta de legitimación en la causa por pasiva y debe ser desvinculado ese consorcio de esta acción de tutela, por cuanto no tiene la capacidad jurídica para atender la solicitud de la actora, de manera que es la EPS quien debe prestar el servicio de salud que esa persona requiere.

Siendo este Despacho competente para decidir la presente acción, procede al efecto, previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

III.1. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde determinar si COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. o COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal y a la vida de NAIRA CATALINA MEJÍA VARGAS al no autorizar la práctica del examen de *mammaprint*.

III.2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

La Constitución de 1991 determinó la organización del Estado colombiano, estableciendo que debía fundamentarse en los principios sociales de Derecho, implicando cada una de las instituciones que lo componen deberán estar sujetas a una serie de directrices procesales encargadas de permear todo el ordenamiento jurídico.

De esta manera, se limita y controla el poder estatal con el fin de salvaguardar los derechos de los asociados y hacerlos efectivos, dejando de ser simples postulados retóricos para cobrar vida en el marco de las relaciones materiales de la comunidad.

Las características fundamentales del estado de derecho son las actuaciones y los procedimientos, ya sean judiciales o administrativos, los cuales están sujetos a lo dispuesto en los postulados legales.

Por lo anterior, los principios y derechos constitucionales irradian a todo el ordenamiento jurídico un espíritu garantista, pues buscan la protección y realización del individuo en el marco del Estado al cual se asocian.

En ese orden, la acción de tutela, establecida en el artículo 86 de la Carta Superior, constituye el instrumento idóneo de toda persona para lograr la garantía y protección de sus derechos fundamentales cuando resulten o sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de un particular en los casos regulados para el efecto.

La materialización de los principios que conforman el estado de derecho a través de este procedimiento especial es lograr a través un pronunciamiento judicial restaurar la prerrogativa esencial conculcada o impedir la amenaza que se presenta y/o configure.

La acción de tutela es el mecanismo idóneo para lograr la salvaguarda constitucional de los derechos fundamentales; no obstante, es un mecanismo subsidiario y residual. Esto es, que procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para lograr que sean protegidos sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991).

Este mecanismo de protección puede ser ejercida por la(s) persona(s) que considere(n) conculcado o amenazado uno de sus derechos fundamentales, quien podrá actuar por sí misma o a través de representante, Agente Oficioso o inclusive el Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991).

También puede iniciarse ante violación o amenaza de cualquier autoridad administrativa o inclusive de algún particular en los casos especiales de prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y

directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Ahora bien, frente al derecho a la salud está prescrito que es “(...) autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo” y que “[c]omprende 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” (art. 2, Ley 1751 de 2015).

Respecto a los principios de continuidad y de integralidad en la prestación del servicio público de salud, la Corte Constitucional ha señalado que estos:

(...) amparan el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos de forma completa, sin que pueda verse afectado por cualquier situación derivada de operaciones administrativas, jurídicas o financieras, lo que garantiza la integralidad de la prestación de los servicios, hasta tanto se logre la recuperación o estabilidad del afiliado. De este modo, el ordenamiento constitucional rechaza las interrupciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas que afectan la salud de los usuarios (Sentencia T-121 de 2015, reiterada en la sentencia SU124 de 2018).

Así mismo, el alto tribunal ha expuesto frente a la prevención del cáncer y, en particular, el de mama lo siguiente:

(...) es una prioridad para la política pública en salud. Los instrumentos de regulación, acción y de atención de la mencionada enfermedad expedidos por las autoridades del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dan cuenta de la preocupación por sus altos índices de diagnóstico y muerte, especialmente de mujeres, y la necesidad de atención por parte del Estado y de todas las entidades competentes para sumar esfuerzos en la prevención y la identificación temprana de la enfermedad, a partir de acciones multidimensionales, que abarcan el aspecto médico-científico y se extienden a la promoción de una vida saludable (Sentencia SU124 de 2018).

Igualmente, la referida corporación ha indicado que está prohibido anteponer barreras administrativas para negar la prestación del derecho a la salud, al respecto ha expresado:

(...) la prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios, particularmente por la imposición de barreras administrativas que diseñen tanto las instituciones públicas regulatorias como las entidades que prestan el servicio de salud. En tal sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los usuarios porque se obstaculiza su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y arbitrario de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados (Sentencia SU124 de 2018).

Por último, en lo concerniente a las dificultades que genera el aplicativo MIPRES, el cual fue establecido en las Resoluciones 3951 de 2016 y 1885 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social, cuya finalidad es garantizar el acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, la Corte Constitucional, en la sentencia SU124 de 2018, dijo que esa herramienta tecnológica “ocasiona déficits de protección

constitucional en los usuarios del sistema de salud porque no existen mecanismos de comunicación que les permitan conocer el estado de las solicitudes de tratamientos médicos y las razones de su anulación”, por cuanto “el procedimiento carece de recursos administrativos para controlar las actuaciones de las EPS”, de manera que esta circunstancia “representa una carga desproporcionada para los pacientes, ya que son los destinatarios de las omisiones administrativas de las entidades que prestan el servicio de salud”

III.3. CASO CONCRETO.

En este asunto se aportó el certificado de afiliación activa, en calidad de beneficiaria, de la accionante en la EPS accionada; igualmente se aportó copia del contrato de prestación de servicios de salud celebrado entre la actora y COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., en el que consta que están excluidos los “[e]studios diagnósticos y/o tratamientos para malformaciones genéticas, los estudios genéticos, inmunológicos, amniocentesis y cordocentesis”; y finalmente se encuentra la historia clínica de la quejosa, en donde se advierte que ella sufre de carcinoma infiltrante de la mama izquierda y tumor maligno de la mama, por lo que se prescribió el examen de *mammaprint*.

Pues bien, frente al reclamo de la autorización y práctica de ese examen, COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. adujo que, dado que el *mammaprint* es un prueba que estudia el comportamiento de los genes implicados en el cáncer de mama, está excluido de los servicios de salud contratados por la actora en medicina prepagada. Por lo tanto, es claro para esta juzgadora constitucional que no es aquella la entidad llamada a responder por la prestación de ese servicio de salud, en atención al vínculo contractual que existe entre aquella y la reclamante.

No obstante, en lo referente a COOMEVA EPS SALUD S.A. es ostensible que esa entidad tiene la obligación de proporcionar el procedimiento requerido por la afiliada, sin imponer barreras administrativas, para que así no se amenaza o vulnere sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal y a la vida.

En efecto, dado que la accionante sufre de cáncer de mama y, por ende, ella tiene derecho a acceder a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para mejorar su estado salud, en especial, teniendo en cuenta que la prevención del cáncer de mama es una prioridad del Estado, dado los altos índices de diagnóstico y muerte, particularmente de mujeres.

Así las cosas, se observa que el examen de *mammaprint* es una prueba de perfil de expresión genética, que se basa en la evaluación de 70 genes relacionados al cáncer y que ofrece información de pronóstico, según la “Guía de Práctica Clínica para la detección temprana, tratamiento integral, seguimiento y rehabilitación de pacientes con diagnóstico de cáncer de mama” del Ministerio de Salud y Protección Social, Colciencias, Instituto Nacional de Cancerología ESE-Fedesalud (2013).

Por ende, puesto que se trata de una prueba de perfil de expresión genética, estaría incluida en la Resolución 3512 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social como un procedimiento de laboratorio clínico financiado

con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ya que es un estudio molecular de enfermedades o un estudio molecular de genes.

De modo que si la EPS accionada alega que el procedimiento prescrito por el médico tratante de la actora no está financiado con recurso de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y que, en consecuencia, su prescripción debe realizarse a través de la plataforma MIPRES, implica que el debate frente a su financiación no debe ser dirimido a través de esta acción de protección de derechos fundamentales, sino por medio de los mecanismos administrativos que estén previstos para tal efecto ante el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-.

En este orden de ideas, de conformidad con la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la salud, se infiere en este caso que la EPS accionada no debe imponer barreras administrativas a la accionante para negar la prestación del examen de *mammaprint*, puesto que con esa conducta está obstaculizando de forma injustificada, desproporcionada y arbitraria el acceso de esa persona al servicio de salud que requiere, máxime que no es claro que aquella prueba de perfil de expresión genética no esté incluida un estudio molecular de enfermedades o un estudio molecular de genes dentro de la lista de procedimientos de laboratorio clínico financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), de conformidad con la Resolución 3512 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social.

Por consiguiente, la omisión de la EPS accionada atenta contra los derechos fundamentales de la accionante a la salud, a la integridad personal y a la vida, por no suministrar el procedimiento que ella requiere para el tratamiento del cáncer de mama que le fue diagnosticado. En efecto, se concederá la protección constitucional con la finalidad de que COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. autorice y practique, a través de su red de instituciones prestadoras de salud, el examen de *mammaprint* a la actora, para lo cual deberá realizar todas las gestiones pertinentes ante las entidades que correspondan, dado que aquella persona se encuentra privada de la libertad.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Veinticuatro (24) Civil de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la tutela reclamada por **NAIRA CATALINA MEJÍA VARGAS**, identificada con la cédula de ciudadanía n.º 39.418.932, contra **COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.**

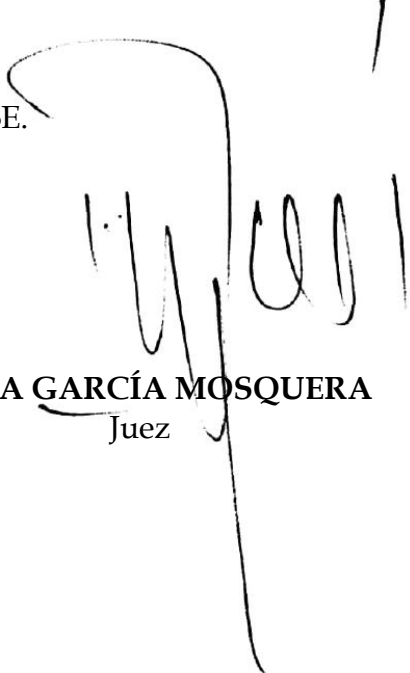
SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena al representante legal de **COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.**, y/o a quien haga sus veces, en el término improrrogable de 2 días contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda a autorizar y practicar, a través de su red de instituciones prestadoras de salud, el examen de *mammaprint* a la accionante, para lo cual deberá realizar todas las gestiones pertinentes ante

las entidades que correspondan, dado que aquella persona se encuentra privada de la libertad.

TERCERO: DESVINCULAR de esta acción a **COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC-, RECLUSIÓN DE MUJERES DE BOGOTÁ “CÁRCEL EL BUEN PASTOR”, DIRECCIÓN DE ASUNTOS INTERNACIONALES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019, FIDUPREVISORA S.A., FIDUAGRARIA S.A. y UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS -USPEC-**, toda vez que no han afectado los derechos fundamentales de la accionante.

CUARTO: COMUNICAR este fallo a las partes e interesados y de no ser impugnado, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



DIANA GARCÍA MOSQUERA
Juez