

## **JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C. Agosto dieciocho de dos mil veinte.

Ref: tutela No. 2020-419 de SILVIA VIVIANA LEON RIBERO contra MEDIPLUS MEDICINA PREPAGADA S.A.

### **Segunda instancia.**

Se procede por el Despacho a decidir sobre la impugnación formulada por la parte accionada contra la decisión del Juzgado 10 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, de fecha julio 6 de 2020.

### **ANTECEDENTES :**

#### **LA ACCION Y EL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO**

**La señora SILVIA VIVIANA LEON RIBERO** actuando en causa propia, acude a esta judicatura para que le sean tutelados los derechos fundamentales a la vida , a la salud y seguridad social.

La tutela se fundamenta en hechos que se sintetizan, así: que se encuentra afiliada a MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA S.A desde el día 28 de Octubre de 2013, entidad donde ha recibido los servicios médicos hasta el día de hoy. Que es madre de un menor de cinco años de edad y se encuentra afiliada al Plan Obligatorio de Salud en Sanitas EPS, como beneficiaria de Jorge Mario Miranda Holguín, en calidad de conyuge, ya que en la actualidad se encuentra desempleada.

Que en enero de 2020 fue diagnosticada con CARCINOMA DE MAMA DERECHA MULTIFOCAL estado IIIA (T2N2M0) luminal B erb2 positivo, tal como constan en su historia clínica, por lo que ha venido recibiendo tratamiento de quimioterapia neoadyuvante con AC y taxanos. Dice que en cita de control, la cual se llevó a cabo el 02 de junio de 2020, la doctora Sandra E. Díaz Casas, le ordena el procedimiento quirúrgico MASTECTOMÍA RADICAL MODIFICADA DERECHA MÁS VACIAMIENTO AXILAR, además la remite a cita con la doctora Gloria Ordoñez Noriega, Cirujana Plástica, para RECONSTRUCCIÓN MAMARIA CON EXPANSOR /PRÓTESIS.

Indica que asistió a la cita el día 08 de junio de este año con la doctora Gloria Ordoñez Noriega, Cirujana Plástica, quien solicita autorización a MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA S.A, para realizarle RECONSTRUCCIÓN MAMARIA DERECHA CON COLGAJO MUSCULAR DE PECTORAL Y SERRATO Y RECONSTRUCCIÓN MAMARIA CON IMPLANTE EXPANSOR MAMARIO DERECHO, explicando que, para la realización del procedimiento mencionado anteriormente, se requiere de UN (1) EXPANSOR DE TEJIDOS BECKER 35 ANATÓMICO COHESIVO II SILTEX DE 365 cc DE 13.0 X 11.3X5.7 NÚMERO CATALOGO 324-1305 DE MARCA MENTOR.

Manifiesta que recibió respuesta de Mediplus el 10 de junio de 2020, mediante "FORMATO DE NEGACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD Y/O MEDICAMENTOS", en el cual se NIEGA LA AUTORIZACIÓN DEL EXPANSOR MAMARIO requerido por la profesional de la salud para el procedimiento quirúrgico de reconstrucción mamaria que necesita, argumentando que existe una LIMITACIÓN CONTRACTUAL, toda vez que según la entidad, MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA S.A no da cobertura a dicho dispositivo, ya que el mismo es un insumo que se encuentra excluido del contrato.

Que en vista de lo anterior, se ve obligada a recurrir ya que el implante expansor negado por la entidad MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA es indispensable para que se pueda realizar el tratamiento quirúrgico ordenado por la profesional de la salud, cirugía que es apremiante toda vez que tanto su salud física y psicológica como su vida está corriendo peligro Que la negativa por parte de MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA S.A de autorizar el dispositivo que requiere para la cirugía, hace mucho más gravosas sus circunstancias, al no tener la certeza de poder volver a recuperar al menos, en cierta medida la normalidad de su cuerpo.

Solicita que a través de este mecanismo se tutelen los Derechos Fundamentales a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS y por conexidad a SALUD INTEGRAL y A LA SEGURIDAD SOCIAL. Y Como consecuencia de lo anterior, ordenar a MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA S.A, la autorización de UN (1) EXPANSOR DE TEJIDOS BECKER 35 ANATÓMICO COHESIVO II SILTEX DE 365 cc DE 13.0 X 11.3 X 5.7 NÚMERO CATALOGO 324-1305 DE MARCA MENTOR, según se especificó por medio de orden médica y se le brinde toda la ATENCIÓN INTEGRAL que pueda requerir, así mismo las pruebas diagnósticas y las citas con los especialistas correspondientes.

## **TRAMITE PROCESAL**

Por haber correspondido el conocimiento de la tutela al Juzgado 10 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple admitió la acción de tutela mediante auto del 19 de junio requiriendo a la accionada para que se pronunciara sobre los hechos y circunstancias que motivaron la acción constitucional y dispuso vincular a la Liga Colombiana contra el Cáncer, Instituto Nacional de Cancerología Universidad Javeriana, Sirurgika estética y reconstructiva, Sanitas EPS, Clínica VIP, Superintendencia Nacional de Salud y al Adres. Y Decreto la medida preventiva solicitada.

## **CONTESTACION DE LA PARTE ACCIONADA**

### **Clinica Vip**

Solicita se le desvincule por no tener vinculos con los hechos que se indican en la acción de tutela.

### **Adres**

Dice que NO es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – 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 fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Para el caso objeto de estudio, la prestación de salud se procede derivado de un contrato privado de seguro, por lo que, si el problema jurídico que se ventila es el alcance del contrato, no es competencia de la Jurisdicción entrar a resolverlo.

### **Hospital San Ignacio**

Indica que de la lectura del escrito de tutela se colige que se encuentra dirigida a que la entidad accionada autorice a SILVIA LÉON el insumo (expansor mamario) que refiere requerir para realización de intervención para manejo de su patología. El Hospital Universitario San Ignacio no es responsable de las autorizaciones y del suministro de medicamentos o insumos ni es competente para determinar la IPS que va a atender a la paciente, ni las autorizaciones ni la transcripción o pago de incapacidades son de competencia del Hospital como tampoco la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

### **Instituto Nacional de Cancerología**

Informa que el Instituto, en su condición de entidad prestadora de salud cumple su deber dentro del Sistema General de Seguridad Social

en Salud (SGSSS), atendiendo y prescribiendo los procedimientos, tratamientos y los medicamentos que necesitan los pacientes para tratar su patología y en tal virtud extiende las ordenes que requieran de acuerdo con el concepto médico del galeno tratante, para que las aseguradoras correspondientes procedan a autorizar y brindarle la cobertura necesaria para la atención de los pacientes asegurados. En atención al caso que nos ocupa según el sistema de archivo de historias clínicas del Instituto reporta que, la paciente no ha sido vista en esta IPS, por lo tanto manifestamos estar impedidos para emitir un concepto médico de su actual estado de salud así como los requerimientos médicos que son motivo para la presente acción, para su cuidado y recuperación por lo cual sugerimos solicitar a su EPS las autorizaciones y el suministro de los servicios que el galeno tratante le prescribe de manera oportuna y eficiente. Solicita su desvinculación.

### **Mediplus Medicina Prepagada S.A.**

Dice que la EPS SANITAS es quien debe autorizar la prótesis requerida en cumplimiento de su función de garante y cabeza de la prestación de los servicios de salud siendo Mediplus Medicina Prepagada S.A. la administradora de un plan voluntario de salud .

Que La prótesis requerida por la accionante debe ser tramitada ante los aseguradores del riesgo en salud en virtud de la ley, puesto que, los planes de medicina prepagada son adicionales y contractuales, se hace necesario hacer efectiva la orden de tutela a la Entidad Promotora de Salud, SANITAS EPS con el fin de acceder a los servicios de salud que están excluidos del contrato de medicina prepagada.

Que respecto de las pretensiones de la tutela de la referencia, manifiesta que se opone a ellas en su integridad, en tanto MEDIPLUS MEDICINA PREPAGADA S.A. de ninguna manera ha amenazado o vulnerado los derechos fundamentales de la señora SILVIA VIVIANA LEON, en tanto su actuar ha sido legítimo, de buena fe y se encuentra circunscrito a las normas legales que rigen el contrato de Medicina Prepagada y el Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como las especiales previstas en las normas generales aplicables y las particulares previstas en el acuerdo de voluntades que los vincula. Solicita se nieguen las pretensiones de la tutela.

### **Sanitas Eps**

Dice que procedió a agendar cita de primera vez a la accionante por cirugía de mama y tumores de tejidos blandos para el 6 de julio de 2020 a las 8 de la mañana con el Dr. Juan Carlos Vergel.

## **Sirurgika Estetica y Reconstructiva**

No dio respuesta.

El Juzgado 10 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple mediante sentencia del 6 de julio de 2020, concedió el amparo solicitado respecto al tratamiento integral, ya que el insumo con ocasión de la medida previa fue autorizado y contra dicho fallo impugnó la accionada.

### **CONSIDERACIONES:**

#### **De la Acción:**

Respecto de la acción ejercida por el perjudicado el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagra que: toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Lo arriba anotado significa, que la acción de tutela tiene como finalidad proteger exclusivamente derechos constitucionales fundamentales. Por tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que solo tienen rango legal, ni para hacer cumplir leyes, decretos, actos administrativos o normas de origen inferior. La Corte Constitucional tiene establecido, que éste amparo no es un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor.

#### **Del caso Concreto:**

Concorre a esta judicatura la señora SILVIA VIVIANA LEON RIBERO para solicitar el amparo de los derechos fundamentales ya relacionados, con el objeto de que se le de la autorización de UN (1) EXPANSOR DE TEJIDOS BECKER 35 ANATÓMICO COHESIVO II SILTEX DE 365 cc DE 13.0 X 11.3 X 5.7 NÚMERO CATALOGO 324-1305 DE MARCA MENTOR.

La Corte Constitucional ha sostenido que el artículo 49 de la Constitución Política establece que la salud, a favor de todos los

habitantes del territorio Nacional, es un derecho y un servicio público. Por ello, surge la obligación del Estado de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se ha sostenido igualmente, que el mencionado derecho a la salud no puede protegerse *prima facie* por vía de tutela, pues su garantía implica el reconocimiento de que su faceta prestacional obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la garantía de otros derechos. Y esto dentro de un contexto de recursos escasos como el colombiano. De otro lado, es necesario determinar las prestaciones que definen el contenido del derecho a la salud, pues al igual que numerosos enunciados normativos de derechos constitucionales, éste tiene la estructura normativa de principio y, en esa medida, las condiciones de aplicación de la obligación constitucional de garantizar el servicio de salud a los colombianos, deben ser concretadas en prestaciones específicas, que hagan efectiva su exigibilidad ante el juez.

La protección del derecho a la salud se puede dar en razón a, por un lado, que se se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela cuando se verifiquen los anteriores criterios.

Las disposiciones legales y administrativas que regulan el régimen de seguridad social en salud, establecen las obligaciones que recaen en cabeza de las entidades prestadoras de salud, a través de los manuales de procedimientos, tratamientos y medicamentos previstos en el Plan Obligatorio de Salud, señalando algunas restricciones o exclusiones de los servicios de salud, que buscan la viabilidad financiera del sistema.

Con respecto al tratamiento integral éste tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. *“Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los*

*tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos". En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en "asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes".*

Por lo general, se ordena cuando **(i)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando **(ii)** el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas **(iii)** personas que *"exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas"*.

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Sentencia T-259 de 2019.

Teniendo en cuenta lo pedido en tutela, las pruebas allegadas y las respuestas dadas por las entidades accionadas y vinculadas, como lo dicho por la alta corporación, el fallo que en vía de impugnación se ha estudiado debe confirmarse, ya que la patología que afecta a la accionante es de alto riesgo y debe ser tratada oportunamente por consiguiente al ser de alto riesgo se le debe brindar el tratamiento integral.

Así las cosas, el fallo que en vía de apelación se ha revisado debe confirmarse en su totalidad ya que no amerita revocatoria ni nulidad alguna.

Por lo expuesto, el Juzgado veintisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE :

1.- CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado 10 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de fecha 6 de julio de 2020.

2º.- Notifíqueseles a las partes el presente fallo por el medio más expedito.

3.- Remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión .

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,



MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.