



Rama Judicial

JUZGADO CINCUENTA Y SEIS (56) PENAL DEL CIRCUITO

Calle 16 N° 7-39 Piso 3 Edificio Convida Bogotá D. C.

Correo Electrónico: notifioit@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad y fecha : Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil veinte (2020)
Radicación : 110013104056-2020-00054
Motivo : Acción de Tutela
Instancia : Segunda
Accionante : Nidya Yolanda Bello Molano
Accionada : MEDIMAS EPS

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve la impugnación interpuesta por la Apoderada Judicial de MEDIMAS EPS¹, contra el fallo de tutela proferido el 16 de marzo de 2020, por el Juzgado Sesenta y Nueve² (69) Penal Municipal con Función de Control de Garantías esta ciudad, mediante el cual amparó los derechos fundamentales a la salud, la vida en condiciones dignas e integridad personal de Nidya Yolanda Bello Molano.

2. HECHOS

Señala que el 30 de agosto del 2016 le realizaron un procedimiento quirúrgico con diagnóstico de Adenocarcinoma de Endometrio de Tipo Endometroide FIGO grado 2, estadio IIIC, del que recibió tratamiento de Quimioterapia 4 ciclos; Radioterapia y Braquiterapia que beneficiaron su salud.

Menciona que tuvo una recaída y con estudios imagenológicos detectaron masa en el hígado y recto, realizándole otro procedimiento el 6 de septiembre del 2019 en la Fundación Hospital Infantil Universitario San José donde le realizaron POP Cito reducción vía abierta - Metástasis Hepática, Perinectomía subfrénica derecha, Vaciamiento linfático e ilíaco radical, Apendicetomía radical, Resección anterior baja de recto, Anastomosis colorectal T-T, Omectectomía total, Ileostomía y en razón a la patología le ordenaron un tratamiento con Quimioterapia direccionado a Radioterapia Oncológica.

Indica que el doctor Gregorio Enrique Maldonado Oncólogo Clínico, que es su médico tratante, el 18 de diciembre de 2019 le formuló un ciclo de quimioterapia con varios complementos, siendo realizada sin ningún problema, una vez se terminó ese primer ciclo su médico el 23 de enero de 2020³ ordenó el segundo ciclo, con los siguientes medicamentos: Dexametasona amp 8 mg, Ondasentron amp 8 mg, Paclitaxel Vial 100 mg, Ranitidina amp 50 mg, Loperamida tab 10 mg, Carboplatino amp 450 mg, Ondasentrom tab 8 mg, SSN 500 CC, Katrol amp 10 mg, Sulfato de Magnesio amp 10 mg, Furosemida amp 20 mg y Pedfilgastrim jeringa 6 mg.

Manifiesta que luego de salir de la cita, radicó las órdenes en la EPS MEDIMAS para que fueran autorizados los insumos y medicamentos, pero le informaron que el suministro de acuerdo a los trámites de la EPS se demoraba entre 8 y 5 días hábiles.

Advierte que le autorizaron 3 de los medicamentos para terapia Oncológica Marly y 3 para la droguería LADMEDIS SAS por cuanto hubo cambio de contrato, pero desde entonces ha tenido que soportar largas esperas y fracasos en el suministro de los medicamentos debido a

¹ Folios 66 y 69 c.o. tutela

² folio 54ss c.o. tutela

³ folio 15 c.o. tutela

la terquedad y la obstinación de la EPS para la entrega y por ello la segunda actividad de Quimioterapia no se ha podido realizar adecuadamente.

Solicita se ordene a MEDIMAS EPS la entrega de los medicamentos para su tratamiento integral descrito en el plan terapéutico, y los medicamentos que le han negado: Paclitaxel vial 100 mg, y Carboplatino amp 450 mg; así mismo, se ordene al director de la EPS que garantice la entrega permanente de todos los medicamentos durante el tratamiento médico, y que la atención se preste en una forma integral.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El 11 de marzo de 2020⁴, la Oficina de Apoyo Judicial repartió al Juzgado Sesenta y Nueve (69) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad la acción de tutela de la referencia, autoridad judicial que ese mismo día avocó conocimiento⁵ y decretó la medida provisional. Igualmente, corrió traslado del escrito de tutela y sus anexos a la entidad accionada⁶ para que ejerciera el derecho de defensa y contradicción.

4. EL FALLO IMPUGNADO

En providencia del 16 de marzo de 2020⁷ el órgano judicial de primera instancia, consideró que está a cargo de las EPS y demás instituciones garantizar el servicio público de salud y la continuidad del mismo, ya que ninguna discusión de índole contractual, económica o administrativa justifica la negativa a seguir proporcionando un tratamiento necesario que se encuentre en curso, por cuanto ello, implica afectación de los derechos fundamentales de los usuarios.

Adujo que luego de iniciada una prestación médica y cuando persista la necesidad de ese tratamiento, deberá proseguirse con la atención ofrecida en un principio por la entidad respectiva, garantizando que los medicamentos, exámenes y procedimientos que el paciente requiera le sean suministrados de manera integral y sin restricción alguna.

Refiere que con el tema de la demora en el suministro de medicamentos prescritos a los afiliados al SGSSS la Corte Constitucional hizo referencia a las consecuencias de dicho proceder irregular indicando que la dilación injustificada puede agravar el padecimiento y eventualmente llevar la enfermedad a límites inmanejables, donde la recuperación podría resultar más gravosa o incierta, comprometiendo la integridad personal e incluso la vida del afectado, siendo obligación de la entidad prestadora del servicio adelantar las gestiones en el menor tiempo posible para que el usuario no padezca el rigor de su padecimiento más allá de lo estrictamente imprescindible.

Sostuvo que los derechos fundamentales como los ventilados en este proceso, están por encima de cualquier contrato o acuerdo, incluso sobre cualquier consideración respecto a si estén o no incluidos dentro del plan obligatorio, pues no es posible que a futuro la afectada sea sometida a la arbitrariedad o dilación injustificada so pretexto de que lo recetado no se encuentra dentro de un determinado registro, que no hay citas o camas disponibles, y se debe tramitar la solicitud a través del CTC, puesto que la paciente no puede esperar en forma indefinida hasta cuando habien tenga ordenar un procedimiento específico, ya que corre riesgo su salud y de contera su vida. Bajo estas consideraciones adoptadas resolvió:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la integridad personal de la ciudadana NIDYA YOLANDA BELLO MOLANO...”.

⁴ folio 39 c.o. tutela

⁵ folio 41 c.o. tutela

⁶ folio 52-53 c.o. tutela

⁷ folio 54ss c.o. tutela

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de MEDIMAS EPS que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta Providencia, disponga lo pertinente para que en lo sucesivo se preste al aquí demandante de la ATENCIÓN INTEGRAL de su patología (adenocarcinoma de endometrio -tumor maligno de endometrio) y las que le sean conexas garantizándole que todos los servicios procedimientos y o medicamentos prescritos le sean autorizados de manera rápida y eficiente; orden que igualmente incluye los medicamentos PACLITAXEL y CARBOPLATINO, así como los insumos para el cuidado de la colostomía (bolsas, barreras, adhesivos y en general cualquier aditamento) por el tiempo y en la cantidad que determina el profesional tratante.

TERCERO: ORDENAR el Representante Legal de MEDIMAS EPS que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia disponga lo pertinente para que la accionante sea valorada por un nutricionista o especialista en soporte nutricional oncológico que determine si requiere o no complementos de dicha índole y en caso afirmativo proceder a su entrega.

CUARTO: HACER UN LLAMADO A PREVENCIÓN a la EPS para que se abstenga de realizar cualquier acto que afecte a la continuidad en la prestación del servicio de salud a la aludida paciente...”

5. IMPUGNACIÓN

La apoderada judicial de MEDIMÁS EPS impugnó el fallo de tutela, bajo el argumento que no era de recibo para esa entidad la orden, porque se le impone a la EPS una obligación que resulta inocua respecto a la normatividad vigente, en tanto a la accionante se le han venido prestando los servicios médicos que ha requerido y por ello no se ha violado o amenazado los derechos fundamentales de la actora.

Alegó que, en cuanto al tratamiento integral, la entidad no se ha negado a prestar los servicios médico asistenciales que la paciente ha requerido, por lo que no se evidencia que la EPS, haya vulnerado o vaya vulnerar o negar servicios a la usuaria en un futuro, violando de esta manera uno de los principios generales del derecho denominado el principio de Buena Fe, el cual debe presumirse, como lo ha reiterado la Corte Constitucional.

Sostiene que se deben cumplir los requisitos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional para la autorización por parte de la EPS, de servicios que no estén a cargo de la UPC (Unidad de Pago por Capitación) y por ende excluidos del plan de beneficios e inclusive servicios que no pertenecen al ámbito de la salud, los cuales no podrán ser verificados conforme a lo establecido en las normas que rigen el Sistema, al brindarse TRATAMIENTO INTEGRAL en fallos indeterminados, pues de esta manera, la EPS estaría obligada a brindar servicios que tal vez no cumplan con los requisitos mínimos, para que sean financiados con los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y sería inconstitucional el desvío de los recursos públicos de la salud, para suplir prestaciones que no están contenidas dentro de plan de beneficios y que además son consideradas como NO SALUD, brindándose con órdenes indeterminadas bajo el concepto de tratamiento integral.

Refiere que la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

Insiste en que el actuar de MEDIMAS EPS se ajusta a la legislación y a los parámetros que regulan el SGSSS autorizando y brindando los servicios requeridos y la decisión judicial no puede sustentarse en argumentos al margen de la ley y la jurisprudencia constitucional al respecto y por ello debe declararse la improcedencia del amparo deprecado y de contera modificar la decisión en lo que respecta al tratamiento integral.

Subsidiariamente, pide que se faculte a MEDIMÁS EPS para realizar el recobro ante la ADRES.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia.

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para conocer del recurso de impugnación propuesto contra el fallo proferido por el Juzgado Sesenta y Nueve (69) Penal Municipal con Función de Garantías de Bogotá, dentro de la acción de tutela en referencia.

6.2. Caso Concreto.

En el asunto puesto en consideración, tenemos que la inconformidad de la **MEDIMAS EPS** frente a la providencia que se revisa, se encamina a que se revoque la orden emitida específicamente en lo atinente al tratamiento integral y en caso de que el Despacho no acceda a esta pretensión, de manera subsidiaria se ordene a la administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES pagar en favor de MEDIMAS EPS las sumas que deba asumir en cumplimiento a la orden de tratamiento integral.

Concerniente al tratamiento integral hoy debatido por la entidad accionada, se debe tener en cuenta que está regulado en el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015 que implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud lo que incluye suministrar “...*todos aquellos medicamentos exámenes procedimientos e 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.*”⁸. Igualmente comprende un tratamiento sin fracciones, es decir, *prestando en forma ininterrumpida, completa, diligente oportuna y con calidad.*⁹

En síntesis, la integralidad, comprende dos elementos: *i)* garantizar la continuidad en la prestación del servicio; y, *ii)* evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología.

Luego, es posible solicitar por medio de la acción de tutela el tratamiento integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes. Cuando la atención integral es solicitada mediante una acción de tutela el juez constitucional debe tener en cuenta que esta procede en la medida que concurren los siguientes supuestos:

*“(i)...La descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión (iii) por cualquier otro criterio razonable”*¹⁰.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha considerado que el suministro del tratamiento integral a través del amparo constitucional se debe sujetar a: *(i) que la EPS haya actuado negligentemente en la prestación del servicio (ii) a que exista una orden del médico tratante especificando las prestaciones necesarias para la recuperación del paciente. Es decir que la entidad encargada de ello no haya actuado con diligencia, poniendo así en riesgo sus derechos fundamentales, y no exista “un mandato futuro e incierto...pues en caso de no puntualizarse la orden, se estaría presumiendo a la mala fe de la entidad promotora de salud”*¹¹

⁸ Sentencia 395 de 2005

⁹ Sentencia 611 de 2014

¹⁰ Sentencia 611 de 2014

¹¹ Sentencia 445 de 2017

También, ha establecido la procedencia del mismo en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un *i)* sujeto de especial protección constitucional vale decir, los que guardan relación con, entre otros, menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan enfermedades catastróficas; y, *ii)* las personas tienen condiciones de salud extremadamente precarias e indignas.

De las pruebas analizadas al interior del expediente se acredita que **Nidya Yolanda Bello Molano** se encuentra adscrita al Sistema de Seguridad Social en Salud a través de MEDIMAS EPS en calidad de cotizante¹², de igual manera se verificó en su historia clínica¹³ que está diagnosticada con TUMOR MALIGNO DEL ENDOMETRIO (Adenocarcinoma de Endometrio de Tipo Endometroide FIGO grado 2, estadio IIIC), cuyo médico tratante le ordenó un segundo ciclo de quimioterapia junto a varios insumos y medicamentos que no fueron suministrados en debida forma por parte de MEDIMAS EPS, siendo el motivo de la presente acción constitucional, originando la protección de los derechos fundamentales por parte del Juez Constitucional en Primera Instancia quien ordenó el tratamiento integral, cuya situación generó a que la entidad accionada impugnara el fallo.

Ante el cuestionamiento de la EPS demandada hay que indicar que no se trata de la protección de hechos inciertos que versen sobre procedimientos futuros, puesto que el tratamiento está delimitado a las enfermedades que lo aquejan y a las órdenes médicas de los galenos tratantes de dichos padecimientos, quiénes son los únicos llamados a establecer, de manera puntual, qué servicios requiere la paciente para mejorar su salud y calidad de vida. En manera alguna, se trata de que el Juez de tutela anticipe conceptos médicos y entre a determinar qué servicios deberá recibir la paciente, es decir, cuáles servicios están amparados con la orden de tutela y cuáles no, se acoge a lo que determinan los galenos que conocen del tratamiento.

De modo que, es incuestionable que la señora **Nidya Yolanda Bello Molano**, es una persona de protección especial, debido a la enfermedad que padece y por requiere de una atención médica oportuna, continua e ininterrumpida, por lo que la decisión del *a quo*, de conceder el tratamiento integral para que la accionante no se vea conminada a estar presentando acciones de tutela para lograr la prestación de servicios médicos resulta acertada, resulta inconcebible que una ciudadana que sufre de una enfermedad catastrófica, cada vez que requiera iniciar un nuevo ciclo de quimioterapia tenga que someterse a un proceso de tutela, con todas sus instancias para que le realicen su procedimiento, el cual de no ser oportuno, implica necesariamente una mengua en la salud y un incremento injustificado en el riesgo de preservar su vida, incluida y principalmente en condiciones dignas. Por consiguiente, el fallo de primera instancia será confirmado, en el entendido que el tratamiento integral es respecto a los padecimientos de la señora **Nidia Yolanda Bello Molano**, expuestos en esta tutela.

Ahora, en lo concerniente a la facultad de recobro ante la Administradora de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, solicitada por la recurrente no se accederá a la misma, habida cuenta que es a la accionada a quien le corresponde directamente adelantar la correspondiente actuación administrativa, ante la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- para recobrar los recursos destinados para cubrir los servicios médico-asistenciales que requiera la actora. Puesto a que al Juez de tutela le está vedado emitir órdenes tendientes al recobro.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SEIS (56) PENAL DEL CIRCUITO**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo emitido 16 de marzo de 2020, por el Juzgado Sesenta y Nueve (69) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

¹² Folio 07 c.o. tutela

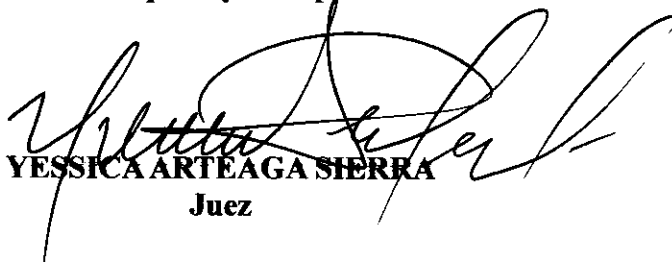
¹³ Folio 08 c.o. tutela.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de recobro ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES deprecada por la parte impugnante, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia a las partes de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en estos momentos de emergencia social por correo electrónico y vía telefónica, advirtiendo que contra este fallo no procede recurso alguno.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 *idem*.

Notifiquese y Cúmplase


YESSICA ARTEAGA SIERRA
Juez