

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación núm.:11001400300320200043300

Se resuelve la solicitud de amparo presentada por **Doris Stella Cárdenas Parra**, contra **Capital Salud E.P.S.**, a cuyo trámite fueron vinculados Ministerio de Salud, Centro de Investigaciones Oncológicas – Clínica San Diego y el galeno Olivella Arzuaga Fabio.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- Acude el convocante buscando la protección de los derechos a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social, por cuanto considera que Capital Salud EPS los ha trasgredido, entonces solicita se ordene:

“...Autorizar, programar y realizar de manera seria y efectiva los procedimientos quimioterapias, medicamentos “CISPLATINO AMPOLLA X 50 MG, DEXAMETASONA 8 MG SOL. INY; ONDARSETRON 8 MG SOL. INY Y ONDARSETRON TABLETAS; 16 MGS IV ANTES DEL DDP; FUROSEMIDA 20ML / 2ML SOL. INY – para seis ciclos” ...

...Así como el TRATAMIENTO INTEGRAL...”

1.2.- En apoyo de lo anterior manifestó que fue diagnosticada con cáncer de cérvix – tumor maligno de exocérnix, por lo que su médico tratante le ordenó el medicamento solicitado. La EPS entregó los medicamentos, empero, la autorización quedó mal por lo que se venció la orden del primer ciclo de quimioterapias.

1.3.- Aduce que la Clínica San Diego solicita la autorización de los seis ciclos de quimioterapia, pero la EPS no los autoriza de manera completa, por lo que no se ha programada ni siquiera el primer ciclo. Infirmó que es de escasos recursos, no trabaja, vive con su familia y es quien asume los gastos del hogar.

1.4.- Dentro del trámite constitucional la accionada indicó haber autorizado los medicamentos requeridos por la accionante y (i) procedimientos dx y tto politerapia antineoplásica de alta toxicidad (992505) – servicio autorizado y aprobado a la espera de programación (ii) medicamentos cisplatino 50 mg polvo para inyección, dexametasona, ondansetron solución inyectable y furosemida solución inyectable (890233) - servicio autorizado y aprobado a la espera de programación por IPS.

1.5.- Clínica San Diego expresó que es la EPS la entidad encargada de realizar las autorizaciones correspondientes.

1.6.- El Ministerio de Salud indicó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto, no es responsable de la prestación del servicio de salud.

II.- CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

Compete establecer si Capital Salud E.P.S. transgredió las garantías básicas de la paciente DORIS STELLA CARDENAS PARRA, al no autorizarle el medicamento *“CISPLATINO AMPOLLA X 50 MG, DEXAMETASONA 8 MG SOL. INY; ONDARSETRON 8 MG SOL. INY Y ONDARSETRON TABLETAS; 16 MGS IV ANTES DEL DDP; FUROSEMIDA 20ML / 2ML SOL. INY – para seis ciclos”* ... ordenadas por su médico tratante.

2.2. Análisis del caso

2.2.1.- Sabido es que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional fue concebida como mecanismo judicial exclusivamente encaminado a la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que por acción u omisión de las autoridades públicas, e inclusive los particulares en las específicas hipótesis contempladas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, resulten amenazados o efectivamente lesionados.

Bajo este cariz, es un instrumento jurídico confiado a los jueces, con el propósito de brindar a los ciudadanos la posibilidad de acudir a la jurisdicción sin mayores requerimientos de índole formal y a falta de otro medio judicial de defensa, a efecto de que se protejan los derechos fundamentales del quebranto o amenaza, logrando el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Su procedencia se condiciona, entre otros aspectos, a la inexistencia de otros mecanismos de defensa a través de los cuales sea posible la protección de tales derechos cuando estén siendo vulnerados o puestos en peligro, o existiendo otro medio de defensa, se invoque como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, como para tal efecto lo señala el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 con la condición de que el afectado inicie la correspondiente acción en un máximo de cuatro meses, a partir del fallo de tutela.

En este orden, ella únicamente procede cuando el afectado no cuente con otro mecanismo de defensa judicial de sus prerrogativas fundamentales, o si, aun existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.2.2.- Para comenzar, en relación con los derechos a la salud y la vida, la Corte Constitucional ha pregonado que *“el derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no”*¹.

En ese orden, no puede dejarse de lado como criterio orientador, que la accionante es un sujeto de especial protección constitucional, teniendo en cuenta que sufre de la patología “cáncer”. Recuérdese que la Corte Constitucional ha insistido en que: *“(…) esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS, de igual manera la resolución 5261 de 1994 ha estipulado que el cáncer es una enfermedad catastrófica, razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente.”* (Sentencia T-066 de 2012).

2.2.3.- A su turno, respecto de la patología que padece la agenciada, la misma Corporación ha señalado *“Se puede concluir que por la complejidad y el manejo del cáncer, este es considerado una enfermedad catastrófica y ruinosa, tal y como lo señala la Resolución “Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”. Esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS, de igual manera la resolución 5261 de 1994 ha estipulado que el cáncer es una enfermedad catastrófica, razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente.”*¹

Actualmente, el artículo 5º de la Ley 1384 de 2010 *“[p]or la cual se establecen las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia”*, declara el cáncer como una enfermedad de interés en salud pública y prioridad nacional, también considerada como una enfermedad crónica no trasmisible.

Tratándose de enfermedades catastróficas o ruinosas², la Corte ha sostenido:

“(…) 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 paciente³ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus

¹ Corte Constitucional T-066 DE 2012. Magistrado Ponente. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

² T-1003 de diciembre 9 de 1999, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

³ “En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.”

*afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud*⁴.

2.2.4.- En el caso concreto, se evidencia orden medica de data 1 de julio de 2020 proferida por el médico tratante para los medicamentos “CISPLATINO AMPOLLA X 50 MG, DEXAMETASONA 8 MG SOL. INY; ONDARSETRON 8 MG SOL. INY Y ONDARSETRON TABLETAS; 16 MGS IV ANTES DEL DDP; FUROSEMIDA 20ML / 2ML SOL. INY – para seis ciclos” que conforme a lo manifestado por la accionante no ha sido entregado ni autorizado.

Ahora bien, con la orden dada en el auto admisorio frente a la autorización y entrega inmediata de los medicamentos mediante medida provisional, la entidad accionada acreditó en debida forma la autorización de los medicamentos y procedimientos objeto de este asunto, empero, no se certificó que se hubiere asignado cita para la aplicación del mismo en cualquier IPS adscrita a su red prestadora de servicios.

Jurisprudencialmente se ha establecido que, si la “orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud”⁵, porque no cabe duda que únicamente puede este juez constitucional acceder a lo ordenado por el profesional de la salud conforme se ha dicho jurisprudencialmente⁶.

Se concluye que en el asunto particular se debe otorgar la salvaguarda, como quiera que a la fecha no se ha realizado el agendamiento correspondiente para la aplicación de los medicamentos ordenados por el medico tratante y que son necesarios para la recuperación del diagnóstico del afectado, y su ausencia puede perturbar su estado de salud, máxime, cuando la demora obedece netamente a trámites administrativos no justificables.

2.2.5.- En consecuencia, se impone conceder la protección implorada, con sujeción al principio de continuidad e integralidad en el servicio público de salud⁷, teniendo en cuenta que las trabas administrativas no pueden ser un obstáculo para la atención del paciente, más aún, por ser él un sujeto de especial protección, debido a la grave enfermedad que padece.

Así las cosas, Capital Salud deberá procurar por brindar efectiva y oportunamente lo formulado por los médicos tratantes de DORIS STELLA CARDENAS PARRA, sin retrasar, variar o alterar lo dispuesto por los galenos, a menos que para procurar un mejor tratamiento al promotor, se requiera tomar otras disposiciones para el manejo de la patología “cáncer”.

2.2.6.- En lo que respecta a Clínica San Diego, no observa este despacho que dicha entidad hubiere vulnerado los derechos invocados por el accionante, en

⁴ Sentencia T-1059 de 2006, MP Clara Inés Vargas Hernández.

⁵ Cfr. ib.

⁶ Sentencia T-345 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁷ Sentencia T-499/14: “La jurisprudencia de la Corte Constitucional establece el derecho a que a toda persona le sea garantizada la continuidad del servicio de salud. Es decir, que una vez que se ha iniciado un tratamiento éste no puede ser interrumpido de manera imprevista, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Ahora bien, no es suficiente que el servicio de salud sea continuo si no se presta de manera completa, por lo tanto es importante que exista una atención integral en salud por parte de todas las EPS, las cuales deben realizar la prestación del servicio de salud, con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario, lo cual implica brindarle la totalidad de tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia”.

tanto, las IPS únicamente prestan los servicios médicos de cara a las autorizaciones otorgadas por las EPS, trámite que es adelantado por el usuario y su entidad promotora de salud.

De lo anterior se extrae, que Clínica Sn Diego ha prestado los servicios autorizados por Capital Salud y que la mora en la aplicación del medicamento “CISPLATINO AMPOLLA X 50 MG, DEXAMETASONA 8 MG SOL. INY; ONDARSETRON 8 MG SOL. INY Y ONDARSETRON TABLETAS; 16 MGS IV ANTES DEL DDP; FUROSEMIDA 20ML / 2ML SOL. INY – para seis ciclos” ha obedecido a la falta de autorización por parte de la entidad accionada.

2.2.7.- En lo que concierne a la pretensión de una atención integral, es preciso poner de presente que la jurisprudencia de la Corte Constitucional permite que el juez de tutela, conforme las circunstancias de cada asunto particular, emita una orden genérica para que la E.P.S. le proporcione a su afiliado o beneficiario todos los servicios médicos que requiera para *“la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud”*⁸.

Del mismo modo, el Alto Tribunal ha pregonado que *“(…) carece de objeto la tutela instaurada contra alguien por hechos que constituyen apenas una posibilidad futura remota, en cuanto están atados a otros todavía no ocurridos. En realidad sólo puede brindarse protección respecto a violaciones presentes y actuales, o para prevenir amenazas ciertas y contundentes, pero de ninguna manera cabe la solicitud de amparo en relación con sucesos futuros e inciertos”*⁹.

Teniendo en cuenta las circunstancias que confluyen en el paciente se otorgará el tratamiento integral pedido al existir evidencia probatoria respecto de la patología crónica que le aqueja (cáncer), y por evidenciarse una actitud renuente de la E.P.S. a garantizar el suministro efectivo de lo prescrito por los galenos tratantes, a través de cualquiera de sus IPS y entidades alternas, de manera oportuna en aras de no afectar la continuidad del tratamiento y de evitar transgresiones del derecho a la salud.

Se accederá al tratamiento integral de acuerdo con lo consignado en los párrafos que anteceden, es decir, siempre y cuando sean los servicios médicos necesarios ordenados por los médicos tratantes adscritos a la E.P.S., pues al fin y al cabo en la sentencia T-023 de 2013 se determinó que *“el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente.”*

2.2.8.- En consecuencia, se amparará el derecho a la salud y a la vida digna de la señora CARDENAS PARRA y se ordenará a la Capital Salud asignar las citas correspondientes para la aplicación de los medicamentos y quimioterapias ordenadas, en un término no superior a cinco (5) días

⁸ T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁹ Sentencia T-247 de 2000.

siguientes a la notificación de esta providencia, en sus clínicas adscritas a la red prestadora de servicios en salud, esto es, IPS.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR los derechos a la salud, vida digna y seguridad social de DORIS STELLA CARDENAS PARRA.

SEGUNDO: ORDENAR a Capital Salud EPS por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de un término no superior a cinco (5) días contados desde la notificación de este proveído, programe las citas correspondientes para la aplicación de quimioterapias y de medicamentos *(i) procedimientos dx y tto politerapia antineoplásica de alta toxicidad, (ii) 12 mc medicamentos cisplatino 50 mg polvo para inyección, (iii) 18 mc medicamentos dexametasona (acetato) 8 mg/ml de base de suspensión inyectable, (iv) 12 mc medicamentos ondansetron 8 mg/ 4 ml solución inyectable (v) 12 mc medicamentos furosemida 20 mg/2 ml solución inyectable*, ordenados por el galeno tratante en la periodicidad que corresponda y por conducto de las IPS inscritas a su red prestadora de servicios en salud.

TERCERO: ORDENAR a Capital Salud E.P.S. por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, le suministre a DORIS STELLA CARDENAS PARRA el tratamiento integral que necesite respecto del diagnóstico (cáncer) que padece, siempre y cuando todos los servicios médicos que requiera sean prescritos por los galenos tratantes adscritos a su Red de Instituciones Prestadoras.

CUARTO: NOTIFICAR esta determinación a los intervinientes en la forma más rápida y eficaz, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ORLANDO GILBERT HERNÁNDEZ MONTAÑÉZ
Juez