

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá, D.C., veintiuno de febrero de dos mil veintidós

Referencia: IMPUGNACIÓN TUTELA
Radicado No: 2021-01009
Accionante: BLANCA STELLA QUICENO MARIN
**Accionada: EPS SURA e INSTITUTO NACIONAL DE
CANCEROLOGÍA**

Procede el despacho a proferir la **SENTENCIA** de segunda instancia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

I.- ACCIONANTE:

Se trata de la señora **BLANCA STELLA QUICENO MARIN**, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad.

II.- ACCIONADA:

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **EPS SURA e INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA**, con domicilio en esta ciudad.

III.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

La petente cita como tales los derechos a la **VIDA, SALUD, IGUALDAD y DIGNIDAD HUMANA**.

IV.- OMISION ENDILGADA A LA(S) ACCIONADA(S):

Señala la accionante que se encuentra afiliada al régimen contributivo a la EPS SURA, cuenta con 57 años, fue diagnosticada con "TUMOR MALIGNO DEL LOBULO INFERIOR, BRONQUIO O PULMON".

Indica que el tratamiento de su patología se lo vienen efectuando en el Instituto Nacional de Cancerología, donde dice cuentan con especialistas para el manejo adecuado de pacientes con cáncer, la prestación de servicios es rápida, ágil y oportuna, donde debe darle continuidad al tratamiento, como lo certifican las órdenes médicas y el resumen de su historia clínica para procedimientos, consultas de control, laboratorios, rx, patologías, estudios de patología para su enfermedad.

Denuncia que la EPS SURA no le autoriza la continuidad del tratamiento integral, con quien sí tiene convenio y donde viene adelantando muchos procedimientos y que no puede aceptar remisión a otra institución, pues sería volver a empezar y perder tiempo y que se deteriore su salud, pues el cáncer es

una enfermedad progresiva que requiere manejo permanente, oportuno y prioritario, para poder tener calidad y cantidad de vida.

Refiere que por ello se ve obligada a interponer esta acción para salvaguardar y proteger su vida y poder obtener un tratamiento integral, digno y oportuno; por su estado de salud y debido a que no cuenta con recursos para cancelar un tratamiento de alto costo.

Señala que el Instituto de Cancerología no le autoriza aduciendo que debe cancelar los procedimientos que requiere para el manejo de su enfermedad.

Dice que por tratarse de una enfermedad de alto costo está exenta de copagos y cuotas moderadoras, si el paciente se encuentra en tratamiento mensual y recibe medicamentos de manera permanente y continua, por lo que estima que no debe cancelar esas cuotas y que así quisiera no puede asumir los costos porque está afiliada a la EPS SURA.

Solicitó como medida provisional se ordenara a la EPS SURA disponer lo necesario para la realización de los procedimientos, consultas de control, laboratorios, rx, patologías, estudios histopatológicos, cirugía, medicamentos, para su patología de "TUMOR MALIGNO DEL LOBULO INFERIOR, BRONQUIO O PULMON".

Pretende con esta acción que el tratamiento integral que requiere para el manejo de su enfermedad se entregue de manera continua con cubrimiento 100% integral sin cobro alguno; que el mismo se garantice en el Instituto Nacional de Cancerología con cubrimiento 100% como medicamentos pos y no pos, exámenes generales y especializados, hospitalización cuando lo amerite, cirugía y demás debido a la referida enfermedad; también sin exigir pago de cuotas moderadoras o copagos que no puede cancelar.

V.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por el a-quo, (JUZGADO 37 CIVIL MUNICIPAL de la ciudad) se ordenó notificar a las accionadas y a las vinculadas (Adres, Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social e Instituto Caldense de Patología) a quienes se les solicitó rindieran informe respecto a los hechos aducidos por la petente.

También se concedió medida provisional en la que se ordenó "a LA E.P.S SURA Y AL INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA E.S.E. que de forma INMEDIATA: PROCEDAN A AUTORIZAR, ENTREGAR, SUMINISTRAR, PRACTICAR, REALIZAR EN FAVOR DE LA SEÑORA ACCIONANTE BLANCA STELLA QUICENO MARIN quien padece una enfermedad catalogada como catastrófica aunado al hecho de ser mujer de la tercera edad lo que la hace sujeto de especial protección constitucional y se advierte la urgencia de la presente medida: "ESTUDIO DE BIOLOGIA MOLECULAR EN ESPECIM, ESTUDIO DE COLORACION INMUNOHISTOQUIMICA, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA VALORACION POR ONCOLOGIA CLINICA; CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR VALORACION POR CIRUGIA DE TORAX CON RESULTADOS; ESTUDIOS COMPLEMENTARIOS DE INMUNOHISTOQUIMICA PARA LA VALORACION INTEGRAL DEL PRESENTE MATERIAL (CK7, TTF1, NAPSINA, TIROGLOBULINA, PAX8, KI67; LECTURA DE TOMOGRAFIA POR EMISION DE POSITRONES (PET-TC); 18-FDG18 FLUOR 2 DEOXY D GLUCOSA EN DOSIS DE

10 MILICURIOS PRECALIBRADOS ENTRE 1 Y 6 HORAS; TOMOGRAFIA PET SCAN; TOMOGRAFIA POR EMISION DE POSITRONES (PET-TC); TOMOGRAFIA PER SCAN”.

VI.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juez a-quo mediante la providencia impugnada dispuso Declarar la carencia de objeto por hecho superado respecto de la solicitud de autorización y práctica de lo ordenado en la medida provisional, por haberse dado cumplimiento.

Tuteló el derecho a la salud y vida de la accionante, en virtud de lo cual ordenó “a E.P.S SURA Y AL INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA E.S.E., a garantizar el TRATAMIENTO INTEGRAL a favor de la señora BLANCA STELLA QUICENO MARIN, por tanto la EPS accionada deberá autorizar y realizar todos los trámites, procedimientos quirúrgicos, no quirúrgicos, terapias, exámenes y entregas de medicamentos o equipos médicos conforme a lo ordenado por el médico tratante a fin de tratar la enfermedad diagnosticada denominada TUMOR MALIGNO DEL LOBULO INFERIOR, BRONQUIO O PULMON”.

También dispuso “Ordenar a E.P.S SURA, que de forma inmediata se preste el servicio de Salud a favor de BLANCA STELLA QUICENO MARIN, SIN EXIGIR EN NINGÚN CASO EL COBRO DE CUOTA MODERADORA, DE RECUPERACIÓN O COPAGO ALGUNO”.

VII. IMPUGNACIÓN:

Impugnan la sentencia de primera instancia la EPS SURA y el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, la primera, manifiesta concretamente que se encuentra en desacuerdo con la orden de tratamiento integral y con la exoneración de cobros por copagos, la segunda, se muestra inconforme con la orden de garantizar el tratamiento integral.

VIII. CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCIÓN DE TUTELA, constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades, cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta magna así lo consagró. También advirtió su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2.- DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS.

El art. 11 de la C.P. consagró el derecho a **LA VIDA**, en dicho normativo se dispuso: “**El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte**”.

Sobre ese mismo derecho, la Corte Constitucional, en Sentencia T-370 de 1998, Magistrado **ALFREDO BELTRAN SIERRA**, dijo:

“La protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual. No es aceptable que en un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución), y en la conservación del valor de la vida (Preámbulo y artículo 11 de la Constitución), se pueda tolerar que ante el apremio de un individuo de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico, o una disposición de carácter legal, tal como sucedió en el caso del señor, que ante la falta de recursos para cubrir el porcentaje que por disposición legal estaba obligado a aportar, no se le suministró el tratamiento requerido”

LA SALUD es ahora un derecho elevado a categoría de fundamental autónomo.

Respecto de ese tema, en sentencia T-121/15 la Corte Constitucional expresó:

“Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.”

Mucho más ha de exigirse respecto al derecho a la Salud por parte del Estado, pues aquél fue consagrado a cargo de este como un servicio público, el cual comporta garantizar **“a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”**, correspondiéndole al ente estatal **“organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes...”** (art. 49 de la C.P.).

Por eso, **“Las entidades públicas y privadas prestadoras de servicios asistenciales de salud y de seguridad social, deben, directamente o mediante un tercero, suministrar la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y demás servicios indispensables en los lugares y condiciones que exija el caso concreto de cada paciente, teniendo muy en cuenta su estado de gravedad; en pocas palabras, el Estado es responsable de garantizar que las entidades de previsión social estén dispuestas en todo momento a brindar atención oportuna y eficaz a sus usuarios”** (Sentencia T-531 de 1994, M.P. Dr. FABIO MORON DIAZ).

3.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por el juez de primera instancia establecer si hay o no lugar a amparar los derechos fundamentales invocados por la accionante y ordenar como se hizo en el fallo, que la EPS SURA y el Instituto Nacional de Cancerología garanticen a la accionante el tratamiento integral, así como por parte de la EPS abstenerse de cobrar cuotas moderadoras o copagos, decisiones con la que se encuentran en desacuerdo dichas accionadas, motivo por el que impugnaron.

4.- CASO CONCRETO:

De entrada, se advierte que se **CONFIRMARÁ** el fallo objeto de impugnación, por lo siguiente:

a.- La accionante se encuentra afiliada al régimen contributivo a la EPS accionada, según lo ratificó esta última en la respuesta dada con ocasión de esta acción.

b.- Al escrito de tutela se aportaron ordenes médicas dadas a la accionante para los servicios reclamados mediante esta acción constitucional, los cuales fueron proporcionados una vez fue decretada la medida provisional solicitada; obsérvese que la demanda fue presentada el 7 de diciembre de 2021 y con la contestación la EPS SURA acreditó que prestó los servicios que se encontraban pendientes el día 10 de ese mismo mes y año.

c.- Dichas ordenes fueron prescritas por un médico adscrito a la EPS accionada.

Las anteriores circunstancias del caso bajo estudio permiten al despacho concluir de manera clara que la accionante padece una afectación de su salud por la patología que la agobia "**TUMOR MALIGNO DEL LÓBULO INFERIOR, BRONQUIO O PULMON**" y que, de no encontrar atención adecuada en el sistema de salud, comprometería su subsistencia, circunstancia que se prueba con las ordenes médicas y copia de la historia clínica aportada con la demanda.

Así pues, la desatención por parte de la E.P.S. accionada, en el caso de la accionante, como se dijo anteriormente, constituye vulneración al derecho a la salud y a la vida de la usuaria en la medida en que es la EPS SURA la encargada de velar por la eficaz prestación del servicio de salud a sus afiliados, garantizando un servicio integral y oportuno, y en especial como en el caso de la accionante quien fue diagnosticada con "**TUMOR MALIGNO DEL LÓBULO INFERIOR, BRONQUIO O PULMON**".

Frente al **tratamiento integral** concedido por el a-quo, siendo el punto de inconformidad por parte de la EPS impugnante y del Instituto Nacional de Cancerología, se observa que esa decisión no se revocará, por lo que a continuación se indica:

La Corte Constitucional ha puntualizado las condiciones para la concesión del tratamiento integral en la sentencia T-259/19, así:

“El tratamiento integral 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[43]. “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”[44]. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”[45].

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[46]. 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”[47].

El caso de la accionante se enmarca en la primera y segunda de esas hipótesis, es decir, que el tratamiento integral es procedente **“cuando 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”** y cuando **“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)”**.

Téngase en cuenta que la EPS accionada ante las órdenes dadas por el médico tratante el 29 de noviembre de 2021 para **“ESTUDIO DE BIOLOGIA MOLECULAR EN ESPECIM, ESTUDIO DE COLORACION INMUNOHISTOQUIMICA, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA VALORACION POR ONCOLOGIA CLINICA; CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR VALORACION POR CIRUGIA DE TORAX CON RESULTADOS; ESTUDIOS COMPLEMENTARIOS DE INMUNOHISTOQUIMICA PARA LA VALORACION INTEGRAL DEL PRESENTE MATERIAL (CK7, TTF1, NAPSINA, TIROGLOBULINA, PAX8, KI67; LECTURA DE TOMOGRAFIA POR EMISION DE POSITRONES (PET-TC); 18-FDG18 FLUOR 2 DEOXY D GLUCOSA EN DOSIS DE 10 MILICURIOS PRECALIBRADOS ENTRE 1 Y 6 HORAS; TOMOGRAFIA PET SCAN; TOMOGRAFIA POR EMISION DE POSITRONES (PET-TC); TOMOGRAFIA PER SCAN”** solo las autorizó el 12 de diciembre de 2021 en cumplimiento a medida provisional adoptada con ocasión de esta acción de tutela, por tanto, siendo deber de la EPS garantizarle el tratamiento que la accionante requiere para la patología que la agobia fue hasta que se acudió a esta acción que lo suministró.

Igualmente resulta procedente el tratamiento integral por la segunda hipótesis, pues en este caso la accionante es un sujeto de especial protección, ya que es paciente con diagnóstico de cáncer.

Sin embargo, también en dicho fallo la Corte Constitucional señaló que el tratamiento integral no procede para órdenes indeterminadas ni para prestaciones futuras e inciertas, sino que debe concretarse al diagnóstico establecido por el médico tratante:

“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. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.”

En este caso, el fallo de primera instancia ordenó el tratamiento integral para la enfermedad que agobia a la accionante, concretándolo para **“tratar la enfermedad diagnosticada denominada TUMOR MALIGNO DEL LOBULO INFERIOR BRONQUIO O PULMON”**, por ende, que el mismo deba confirmarse.

Lo anterior también lo venía señalando la Corte Constitucional, como en la sentencia T-760-08:

“Es importante subrayar que el principio de integralidad no significa que el interesado pueda pedir que se le suministren todos los servicios de salud que desee o estime aconsejables. Es el médico tratante adscrito a la correspondiente EPS el que determina lo que el paciente requiere. De lo contrario el principio de integralidad se convertiría en una especie de cheque en blanco, en lugar de ser un criterio para asegurar que al usuario le presten el servicio de salud ordenado por el médico tratante de manera completa sin que tenga que acudir a otra acción de tutela para pedir una parte del mismo servicio de salud ya autorizado.”

Frente a la impugnación del accionado INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, se observa que la decisión tampoco se revocará, por cuanto, si bien se ordenó por la primera instancia a la EPS SURA y al referido Instituto garantizar el tratamiento integral a favor de la accionante, también lo es que expresamente dispuso que era la EPS accionada quien debía “autorizar y realizar todos los trámites, procedimientos quirúrgicos, no quirúrgicos, terapias, exámenes y entrega de medicamentos y equipos médicos conforme a lo ordenado por el médico tratante a fin de tratar la enfermedad diagnosticada denominada TUMOR MALIGNO DEL LOBULO INFERIOR, BRONQUIO O PULMON” y no la IPS o en este caso, el Instituto Nacional de Cancerología, aspecto apenas lógico si se tiene en cuenta que es deber de las EPS y no de la IPS el velar por la eficaz prestación del servicio de salud a sus afiliados.

En cuanto a la inconformidad con el fallo por la exoneración de cobro de cuota moderadora, de recuperación o copago, se indica que tampoco se revocara la sentencia en este punto, toda vez que el Acuerdo 260 de 2004 en su artículo 7 señala que los copagos deben aplicarse a todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de, entre otros, “enfermedades catastróficas o de alto costo” y en este caso la accionante requiere periódicamente atención por su patología de cáncer denominada “TUMOR MALIGNO DEL LOBULO INFERIOR, BRONQUIO O PULMON”; aunado a que la accionante afirmó no contar con los recursos para efectuar esos pagos, lo que no fue desvirtuado por la EPS accionada.

Igualmente, si bien en este caso no se acredita que la accionante previo a formular esta acción hubiere acudido ante la EPS en procura de obtener la exoneración del copago o cuota moderadora acá pretendido, ello resulta irrelevante, pues enterada la EPS de esta acción se opuso a dicha pretensión;

además del estudio del caso se advierte que la patología diagnosticada se encuentra entre las excepciones de ese pago, constituyéndose el copago o cuota moderadora en una barrera que no permite la garantía del derecho a la salud y vida digna del paciente.

Así las cosas, se CONFIRMARÁ el fallo impugnado, por encontrarse ajustado a derecho.

IX.- DECISION:

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE 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 sentencia de tutela calendada 13 de enero de 2022, proferida por el **Juzgado 37 Civil Municipal de esta ciudad**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.**

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ**

NA

Firmado Por:

**Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ddd095f611f016b7f0b2a0cc83eec43f7584c3c21522aa7946fafd8fad0f5eb4**
Documento generado en 21/02/2022 08:33:26 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>