



JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO
j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., nueve de marzo de dos mil veintidós

Rad: 11001400304320220000401
Accionante: LUÍS ENRIQUE MUÑOZ MIRANDA
Accionada: SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ –HOSPITAL
SAN JOSÉ- Y MEDIMAS EPS.
Vinculadas: HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO
MONCALEANO PERDOMO ESE,
ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA
GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –
ADRES- y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE
SALUD.

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada por la accionada MEDIMAS EPS S.A.S. en contra de fallo de primera instancia proferido el 24 de enero de 2022 por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela de la referencia y previo el estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En síntesis, indicó el accionante que se le diagnosticó POP de resección de tumor en labio inferior, por lo que se le realizó reconstrucción de colgado y lengua, requiriendo nueva valoración de cabeza y cuello ante hallazgos anormales en biopsia ecisional de labio inferior con carcinoma de células escamosas, positivo para infiltración por carcinoma; que el 20 de abril de 2021 le diagnosticaron tumor maligno del labio inferior cara externa y para el 3 de mayo de ese mismo año, ganglio linfático submandibular, el 19 de agosto le realizan la resección quirúrgica con reconstrucción del labio inferior y cirugía plástica en el Hospital San José de Bogotá; el 26 de agosto le diagnostican compromiso de tejidos blandos profundos, estando pendiente de la reconstrucción por parte de cirugía plástica en cabeza y cuello; que ha recibido tres sesiones de quimioterapias y por sugerencia del radiólogo se debe realizar la reparación antes de iniciar la radioterapia por posibles complicaciones en el post operatorio.

Que ha llamado en varias oportunidades a la Sociedad de Cirugía de Bogotá para solicitar las citas con los especialistas en cirugía de cabeza y cuello, consulta de control o de seguimiento en cirugía plástica, estética y reconstructiva, autorizadas por MEDIMAS ESP, lo que se debe

efectuar en la misma IPS, y siempre recibe excusas diferentes, viéndose afectada su condición de vida ya que en la actualidad tiene dificultad para abrir la boca, comer, hablar y un general deterioro en su condición de salud, proceder que vulnera sus derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana y por tanto, solicitó se le amparen y se le ordene a la accionada Sociedad de Cirugía de Bogotá –Hospital San José- agendar y hacer efectivas las citas de control por especialistas en cirugía de cabeza y cuello y consulta de control o de seguimiento por especialista en cirugía plástica, estética y reconstructiva, los cuales fueron autorizados por la EPS MEDIMAS desde el 5 de enero de 2022 y se haga efectivo todo el procedimiento de reconstrucción y en general, brindar la atención integral que requiere.

II. ACTUACIÓN SURTIDA

1. Sometida al reparto la presente acción constitucional le correspondió su conocimiento al Juzgado Cuarenta y Tres Civil Municipal de Bogotá D.C., quien la admitió y dispuso la notificación de las accionadas, instándolas para que ejercieran su derecho de defensa y se pronunciaran sobre los hechos que la fundamentan. Así mismo, vinculó al Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo ESE, Administradora De Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud –ADRES- Y Superintendencia Nacional De Salud.

2. Dentro del término concedido, la entidad accionada Sociedad de Cirugía de Bogotá –Hospital de San José- sostuvo que siempre ha cumplido con la obligación de prestar los servicios de salud que ha requerido el accionante y que lo ha venido atendiendo para el manejo de su patología, habiendo programado para los días 31 de enero y 1º de febrero de la presente anualidad las citas de cirugía fechas para las cuales debe asistir con la autorización vigente y, en cuanto al tratamiento integral, refiere que ello le compete a la EPS la encargada de suministrarlo.

3. La EPS en su momento no emitió pronunciamiento y los demás vinculados, en resumen, efectuaron pronunciamiento frente al caso señalando, en donde sostienen que es competencia de la EPS garantizar la prestación del servicio de salud.

III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia adiada del 24 de enero del año en curso, el Juzgado Cuarenta y Tres Civil Municipal de Bogotá, profirió decisión de fondo en este asunto, concediendo el amparo constitucional reclamado bajo los argumentos que en el presente caso compete a la MEDIMAS EPS garantizar la prestación del servicio de salud del accionante a través de las diferentes entidades con las que contrate, que no hay duda entorno a la enfermedad grave que padece el actor y que ha habido demora en la continuidad del tratamiento que se le debe brindar, por lo que consideró que se le debe brindar una atención integral para el manejo de su patología, por lo que le ordenó a la EPS accionada que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a *garantizar y suministrar al señor LUIS*

ENRIQUE MUÑOZ MIRANDA la consulta de Control por Especialista en cirugía plástica, estética y reconstructiva, y seguimiento por especialista en cirugía de cabeza y cuello. Además, deberá entregar todo fármaco, insumo, intervención, terapia, procedimiento, examen prescrito al paciente, se encuentren o no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud -PBS, siempre y cuando estén ordenados por el galeno tratante adscrito a la EPS, para el tratamiento, recuperación o prevención de las patologías TUMOR MALIGNO DEL LABIO INFERIOR, CARA EXTERNA y CARCINOMA IN SITU DE LA PIEL DEL LABIO, en la IPS con la que tenga convenio.

IV. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la accionada MEDIMAS EPS S.A.S., mediante escrito oportunamente presentado manifiesta su deseo de presentar impugnación a la decisión de primera instancia; indicando, en resumen, que no es de recibo el que se le imponga una obligación que está por fuera del PBS sin otorgar la posibilidad de realizar el respectivo recobro ante el ADRES, pues su no vinculación pone en riesgo los derechos fundamentales del accionante, aunado a que en aquellos casos en los cuales no se pueden financiar con los recursos del UPC, se debe adelantar el procedimiento a través del MIPRES, mecanismo mediante el cual el médico tratante está obligado a diligenciar la orden médica y cargar los soportes en la plataforma tecnológicas dispuestas por el Ministerio de la Salud, para ser evaluada por parte de la EPS, quien emitirá la respuesta a la misma.

Acredita haber dado cumplimiento al fallo de primera instancia donde autoriza el procedimiento a realizarse el 31 de enero y 1º de febrero del año en curso, por lo que solicita se declare que esa EPS no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, se desvincule del presente trámite al haberse dado un hecho superado y,, en caso de que se mantenga la decisión de primera instancia, se conceda y ordene el recobro ante ADRES y, que se deniegue la orden del numeral segundo del fallo que dispuso la orden de llevar a cabo todo lo necesario para tratar la patología del actor esté o no dentro en el Plan de Beneficios de Salud.

V. CONSIDERACIONES

1. Mediante la carta constitucional de 1991, se determinó que la organización del Estado colombiano debía realizarse conforme a los principios de un Estado de Derecho, lo que implica que cada uno de las instituciones que lo componen deben estar sujetas a una serie de reglas procesales, que se encargan de crear y perfeccionar todo el ordenamiento jurídico; de esta manera se limita y controla el poder estatal con el fin de que los derechos de las asociados se protejan y puedan realizarse, dejando de ser imperativos categóricos para tomar vida en las relaciones materiales de la comunidad.

Una de las características fundamentales del Estado de Derecho, es que las actuaciones y procedimientos regulados deben sujetarse a lo

dispuesto en los postulados legales.

Estos principios y derechos constitucionales irradian a todo el ordenamiento jurídico su espíritu garantista, que busca como fin último la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se encuentra asociado.

Uno de los mecanismos destinados a buscar la materialización de los principios que componen el Estado de Derecho es la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, como el instrumento idóneo para que toda persona logre la garantía y protección de sus derechos fundamentales cuando estos hayan sido vulnerados o sean amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

Por su parte el artículo 31 del Decreto 2591 de 1.991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Nacional, establece que el fallo que se dicte por el Juzgado que adelantó el conocimiento de una Tutela, puede ser impugnado ante el superior por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, lo anterior sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

2. De otro lado, con relación al problema jurídico detallado en el fallo de primera instancia, resulta pertinente acudir a las decisiones que el máximo órgano de la jurisdicción Constitucional ha enseñado:

En la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional planteó:

“3. El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.”

3.2.3 El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general... le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.”

3.2.4. No obstante, también desde su inicio, la jurisprudencia entendió que algunas de las obligaciones derivadas del derecho a la salud, por más que tuvieran un carácter prestacional y en principio fuera progresivo su

cumplimiento, eran tutelables directamente, en tanto eran obligaciones de las que dependían derechos como la vida o la integridad personal, por ejemplo. Esto ha sido denominado la tesis de la conexidad: la obligación que se deriva de un derecho constitucional es exigible por vía de tutela si esta se encuentra en conexidad con el goce efectivo de un derecho fundamental. La Corte Constitucional ha señalado pues, que hay órbitas de la protección del derecho a la salud que deben ser garantizadas por vía de tutela, por la grave afección que implicarían para la salud de la persona y para otros derechos, expresamente reconocidos por la Constitución como ‘derechos de aplicación inmediata’, tales como la vida o la igualdad.

De otro lado, y, en cuanto al derecho que tienen las personas a que las entidades responsables garanticen el acceso a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia constitucional planteó (Sentencia T-012 de 2011):

“4.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, con calidad, eficacia y oportunidad, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad. La obligación de garantizar este derecho fue radicada por el legislador nacional en cabeza de las EPS tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado, pues dichas entidades son las que asumen las funciones indelegables del aseguramiento en salud... 4.2. Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante...”

3. Descendiendo al caso concreto de entrada debe decirse que la decisión objeto de estudio será confirmada por cuanto acertadamente se verificó por el Juez de primera instancia que en este asunto el accionante debió acudir a la acción constitucional en busca de la protección de los derechos fundamentales que se le estaban conculcando con la negligencia de las accionadas al no realizarle de forma continua con el tratamiento que se le viene dando para tratar la patología que presenta conforme le fue ordenada por el médico tratante, la cual solo pudo llevarse a cabo gracias a la interposición de la acción constitucional, lo que conlleva a concluir que, contrario a lo que indica la accionada en la impugnación, la tutela sí era procedente y por tanto, el amparo pedido resultaba pertinente, pues antes de la interposición de la acción de tutela el servicio se vio afectado en su continuidad y no se prestó con la continuidad que demandaba la condición clínica que presentaba el actor.

3.1. En lo concerniente a la inconformidad que expone la impugnante entorno al tratamiento integral que se concedió en el fallo de primer grado al disponer que se le debe garantizar todo el tratamiento que demande el paciente, esté o no incluido en el PBS y que sea debidamente ordenado por el médico tratante, el que en su sentir debe vincularse al ADRES para que se garantice el recobro de todo aquello que tenga que asumir y que no esté dentro de dicha cobertura, baste con señalar, de una parte, que todos estos asuntos administrativos

escapan a la órbita del marco constitucional que gobierna esta acción y, de otro, que en todo caso dicha entidad está vinculada al presente trámite desde su inicio, pues así lo dispuso el juez de primera instancia al admitir la acción constitucional, de suerte que, no se evidencia inconsistencia en su eventual falta de vinculación que refiere la inconforme, ya que la misma se llevó a cabo.

3.2. Además, se insiste, téngase en cuenta que contrario a lo que interpreta la accionada en su escrito de impugnación, no es necesario que en el fallo deba ordenarse el recobro de todo aquello en que deba incurrir la EPS accionada en cumplimiento al fallo de tutela y que no esté dentro del PBS, pues claramente ello es un trámite netamente administrativo que debe adelantar la accionada una vez lleve a cabo la prestación de ese servicio ante ADRES, para lo cual deberá sujetarse a las directrices que dicho organismo le imponga y en los cuales, por obvias razones, en nada tiene que involucrarse el juez constitucional, como tampoco debe entrar a definir el procedimiento que internamente deben llevar a cabo los médicos tratantes cuando formulen o dispongan un tratamiento por fuera del PBS ya que ello es un tema que deben solucionar quienes se encuentran involucradas en la prestación del servicio de salud.

3.3. Tampoco hay lugar a que en esta instancia se declare un *hecho superado* bajo por el hecho de haber acreditado haber dado cumplimiento al fallo de tutela en cuanto a las autorizaciones para la intervención que se programó para los días 31 de enero y 1º de febrero de 2022, ya que tan solo ello es un aparte del deber que tiene que cumplir frente a la patología del paciente, pues no debe olvidar el deber que tiene de continuar brindándole el servicio médico que tiene que brindarle al accionante alrededor de su padecimiento, el cual debe ejecutar con directrices de eficiencia y sin que sea necesario la interposición de más acciones de tutelas innecesarias.

4. Se concluye entonces, que los argumento aducidos por la impugnante no se abren paso, pues lo dicho en el fallo de primera instancia se cimentó esencialmente en que no hubo una atención médica eficiente y oportuna frente a la patología que presenta el accionante y de ahí, que fue necesario ampararle sus derechos fundamentales para que no se continúe con esa falta de diligencia, oportunidad y eficiencia, ya que no se torna justificable que el actor tenga que someterse a trámites administrativos para la continuidad del manejo de su patología que le permita acceder al servicio con la debida prontitud e impedir que su condición se agrave por las imposiciones en ellos por parte de la EPS accionada.

En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil Municipal de Bogotá, el día 24 de enero

de 2022.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes y al Juez Constitucional de primera instancia. Déjese la constancia de rigor.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Déjense las constancias pertinentes.

Notifíquese y cúmplase


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza