REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SETENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., Abril 13 de 2020

Acción de Tutela Nº 2020-0448

Se decide la acción de tutela interpuesta por Jessica Karime Jácome Miranda en representación de su menor hija Karen Juliana Mendoza Jácome contra Medimas EPS, con vinculación de La Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social En Salud –Adres- y El Instituto Nacional de Cancerología.

I. ANTECEDENTES

La accionante pretende que, en salvaguarda de los derechos fundamentales de salud, vida digna y seguridad social de la menor Karen Juliana Mendoza Jácome, se ordene a la demandada autorizar y practicar de forma inmediata "(…) l*a realización de los ciclos de quimioterapia con los medicamentos que le sean ordenados por su medico tratante en el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA; institución donde ha sido atendida de manera efectiva desde su ingreso".* De igual forma solicitó la concesión del tratamiento integral respectivo.

Expuso que la menor fue diagnosticada con "*LEUCEMIA LINFOBLASTICA AGUDA"*, por lo que el médico tratante le ordenó iniciar tratamiento de "*QUIMIOTERAPIA SISTEMICA DE INDUCCION A LA REMISION FASE IB DE ACUERDO AL PROTOCOLO LLA – INC 2012"*, además de los medicamentos denominados *"DEXAMETASONA 8MG/ML SUSP INYECTABLE INTRAFECAL" y "METOTREXATE SODICO 50 MG SOL. INYECTABLE INTRAFECAL"*, y "*CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ONCOLOGÍA PEDIATRÍCA",* acorde con las formulas medicas Nos. 0001554905 y 0001552112; sin embargo, la accionada se niega a expedir las autorizaciones respectivas.

Agregó que no cuenta con un trabajo estable para solventar los gastos de la enfermedad que padece la menor lo que pone en riesgo la vida de su menor hija.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la parte actora la violación de los derechos fundamentales de salud, vida digna y seguridad social de la menor Karen Juliana Mendoza Jácome.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 31 de marzo de 2020 y comunicada a la parte interesada por medio expedito.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

Medimas EPS: Relacionó cada una de las atenciones brindadas a la menor Karen Juliana Mendoza Jácome, relievando que todos los servicios de salud que ha requerido la menor han sido autorizados. Adujó que el tratamiento de POLIQUIMIOTERAPIA, también fue autorizado y direccionado para ser realizado en el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA, advirtiendo que MEDIMAS EPS no tiene injerencia alguna en cuanto a la disponibilidad y/o agenda de las IPS, por tanto, es competencia de aquellas llevar a cabo el método referido en virtud al contrato vigente de prestación de servicios suscrito con dicha EPS.

El Instituto Nacional de Cancerología: Manifestó que la paciente Karen Juliana Mendoza Jácome, fue valorada por primera vez a en dicha institución a través del servicio de urgencias el día 22 de enero de 2020, con hospitalización hasta el día 17 de marzo de 2020, momento en el cual le fueron practicados todos los servicios prescritos por los médicos tratantes siendo valorada por el servicio de Pediatría Oncológica, donde se le expidieron diferentes órdenes médicas para ser autorizadas por MEDIMAS EPS, recalcando que, la entrega de medicamentos debe ser realizada por la EPS accionada para su aplicación en el instituto**.** Por tanto, es responsabilidad de MEDIMAS EPS garantizar los servicios en salud que demanda la paciente.

La Administradora De Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud –Adres-: Declaró que, es función de la EPS y no de dicha entidad, la prestación de los servicios de salud requeridos por la accionante, planteando una falta de legitimación en la causa por pasiva e intimando al despacho para abstenerse de pronunciarse sobre la facultad de recobro, toda vez que ello compete a un trámite administrativo que no ha sido agotado.

CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86 constitucional, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Naturaleza de la acción constitucional

El Art. 86 de la Constitución Política, ha establecido como mecanismo procesal especifico y directo la acción de tutela, para que toda persona pueda reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre y cuando el afectado, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable y bajo las condiciones específicamente previstas en el Decreto 2591 de 1991 y de los precedentes jurisprudenciales vigentes, aplicables al caso concreto.

La acción constitucional de tutela no tiene una finalidad distinta a la de buscar la protección de derechos de rango superior cuando éstos se puedan ver lesionados por situaciones de hecho, por actos u omisiones que impliquen su desconocimiento o trasgresión. Por consiguiente, este mecanismo no puede utilizarse para pretender el restablecimiento de derechos que no tienen esta connotación y menos cuando se dispone de otros medios para su reconocimiento puesto que la tutela no constituye un procedimiento alternativo, adicional o complementario para alcanzar fines u objetivos diferentes para los cuales fue instituida.

El derecho a la salud es de carácter fundamental, de tal forma que le corresponde al Estado, y a los particulares comprometidos con su prestación, desplegar todo el conjunto de gestiones encaminadas a garantizarlo. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios médicos de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de salud (artículo 2° Ley Estatutaria 1751 de 2015).

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

"El derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados".[1]

Ahora, la Corte ha expresado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud tienen derecho a acceder a todas aquellas prestaciones en materia de salud que requieran de forma indispensable, según el profesional de la salud, y que los hayan pedido ante la respectiva EPS:

*«(…)(i)sea ordenada por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio, (**ii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente,** y (iii) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud».*[2]

En tratándose del derecho a la salud de niños y niñas, el artículo 44 de la Carta Política, establece que:

"*Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás".*

A la luz del principio de continuidad que debe guiar la práctica del servicio de salud, la Corte tiene entendido que, quien tiene a su cargo la protección de la salud no obra legítima ni constitucionalmente, cuando compromete, por sus actos u omisiones, la continuidad del servicio y la eficiencia del mismo, con independencia de los trámites administrativos internos que deban de adelantarse. Por consiguiente, la atención en salud, no

[1] Corte Constitucional. T-361/2014. M.P. José Ignacio Pretelt Chaljub.
[2] Ibídem.

puede interrumpirse abruptamente, pues ello puede significar un peligro para la vida e integridad física del paciente.

En reciente pronunciamiento la Corte, expresó:

> *"….. 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".*[3]

En interpretación de esta disposición, la Corte Constitucional ha dicho que:

> *"La acción de tutela resulta procedente cuando se trate de solicitudes de amparo relacionadas o que involucran los derechos de los niños, niñas o adolescentes,* ***más aún si estos padecen alguna enfermedad o afección grave que les genere algún tipo de discapacidad. Lo anterior, por cuanto se evidencia la palmaria debilidad en que se encuentran dichos sujetos y, en consecuencia, la necesidad de invocar una protección inmediata, prioritaria, preferente y expedita*** *del acceso efectivo y continuo al derecho a la salud del cual son titulares"*[4] (Destacado del despacho).

Por su parte, la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño señala expresamente:

> *"Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho, y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: (…) b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud"*

Del mismo modo, el artículo 3.1 de dicha Convención refiere:

> *"todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos*

[3] Corte Constitucional. T-499/ 2014. M. P. Alberto Rojas Ríos.
[4] Corte Constitucional. T-196/ 2018. M. P. Cristina Pardo Schlesinger.

legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño."

3. Problema jurídico

Corresponde determinar si se vulneraron los derechos de salud, vida digna y seguridad social de la menor Karen Juliana Mendoza Jácome; y de ser así, establecer si la vulneración aún persiste.

4. Caso concreto

En el *sub-lite* se probó que la menor Karen Juliana Mendoza Jácome fue diagnosticada con "*LEUCEMIA LINFOBLASTICA AGUDA"*, por lo que el médico tratante le ordenó iniciar tratamiento de "*QUIMIOTERAPIA SISTEMICA DE INDUCCION A LA REMISION FASE IB DE ACUERDO AL PROTOCOLO LLA – INC 2012"*, medicamentos denominados *"DEXAMETASONA 8MG/ML SUSP INYECTABLE INTRAFECAL - METOTREXATE SODICO 50 MG SOL. INYECTABLE INTRAFECAL"*, y "*CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ONCOLOGÍA PEDIATRÍCA",* según da cuenta las formulas medicas aportadas identificadas bajo los números 0001552112 del 16 de febrero de 2020 y 0001554905 del 17 de marzo de los corrientes.

De la documental adosada al trámite, se destaca, la respuesta brindada por la entidad reconvenida a través de la cual se afirma que todos los servicios deprecados por la accionante han sido debidamente autorizados, relievando que el tratamiento de quimioterapia fue direccionado al Instituto Nacional De Cancerología, por tanto, es dicha institución la responsable de llevar a cabo el mismo, advirtiendo que MEDIMAS EPS no tiene injerencia alguna en cuanto a la disponibilidad y/o agenda de la IPS referida.

Así las cosas, este despacho procedió a comunicarse vía telefónica con el apoderado judicial de la accionante Camilo Andrés León Wilches, quien asevero conforme a la información suministrada por su representada Jessica Karime Jácome, que a la menor Karen Juliana Mendoza Jácome, le había sido practicado el tratamiento de "*QUIMIOTERAPIA SISTEMICA DE INDUCCION A LA REMISION FASE IB DE ACUERDO AL PROTOCOLO LLA – INC 2012"*, empero, los medicamentos denominados *"DEXAMETASONA 8MG/ML SUSP INYECTABLE INTRAFECAL - METOTREXATE SODICO 50 MG SOL. INYECTABLE INTRAFECAL"*, como la "*CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ONCOLOGÍA PEDIATRÍCA",* aún no habían sido ni autorizados ni suministrados por MEDIMAS EPS.

Para este despacho no son de recibo las argumentaciones expuestas por MEDIMAS EPS, al señalar que son las instituciones prestadoras de servicios – IPS, las encargadas de la atención directa y material de los servicios de salud que requieran los afiliados pues dicha elucidación no es un eximente valido para que evada la obligación que tiene de brindar toda la asistencia médica que requiera la menor Karen Juliana Mendoza Jácome acorde con las afecciones que padece, en consonancia con las prescripciones dadas por el profesional de la salud que atendió su caso.

Frente al punto la jurisprudencia Constitucional ha puntualizando:

> *"**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**. Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado consistente en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de la vida, la salud, integridad personal o la dignidad de los usuarios de los servicios médicos"* (Énfasis del despacho).

Así las cosas, MEDIMAS EPS, no puede pretender desligarse de su obligación para la prestación oportuna de los servicios de salud demandados por la accionante ya sea en El Instituto Nacional de Cancerología o en otra institución que haga parte de su red prestadora, pues la negativa de dichas prestaciones constituyen un entorpecimiento indiscutible a la recuperación de la salud de la infante.

De otra parte, téngase en cuenta que la obligación asistencial que le compete a la accionada no puede tener por valladar la expedición de autorizaciones para la atención que requieren los afiliados; por lo que resulta contrario a la constitución, la conducta desplegada por la reconvenida MEDIMAS EPS, al no velar por la práctica cierta de la "CONSULTA DE CONTROL Y SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ONCOLOGÍA PEDIATRÍCA"; al igual que constatar la entrega efectiva de los medicamentos prescritos por el galeno tratante, luego, tal declaración no resulta suficiente para tener por superados los hechos que motivaron el amparo deprecado; máxime cuando se establece que la paciente es una menor de edad que en razón a su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad manifiesta, es un merecedora de especial protección Constitucional.

Aunado a lo anterior del material probatorio que obra en el expediente está acreditado que las asistencias solicitadas por Karen Juliana Mendoza Jácome, fueron ordenadas por profesionales de la medicina adscritos a la red de servicios de la EPS convocada en punto a la dolencia que afronta de ahí que el amparo deprecado tenga acogida en esta oportunidad.

Por último, en consideración a la gravedad de la patología padecida y la necesidad de continuidad de los tratamientos médicos, además que, al ser un sujeto de especial protección Constitucional, esta funcionaria judicial encuentra la necesidad de ordenar a MEDIMAS EPS, que brinde la atención integral que la infante KAREN JULIANA MENDOZA JÁCOME, requiera para el manejo de la enfermedad que desafía.

Colofón de todo cuanto se ha dejado consignado, es que en el presente asunto se concederá el amparo deprecado.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Setenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, convertido transitoriamente a Juzgado 53 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, mediante Acuerdo PCSJA18-11127, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: CONCEDER el amparo reclamado por **JESSICA KARIME JÁCOME MIRANDA** en representación de su menor hija **KAREN JULIANA MENDOZA JÁCOME** contra **MEDIMAS EPS.**

Segundo: ORDENAR al representante legal de la accionada **MEDIMAS EPS**, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y agenda a la menor **KARIME JÁCOME MIRANDA**, la "CONSULTA DE CONTROL Y SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ONCOLOGÍA PEDIATRÍCA"; en una IPS que haga parte de la red hospitalaria con la cual tenga convenio y que sea idónea para el manejo de la patología que aqueja a la paciente.

Tercero: ORDENAR al representante legal de la accionada **MEDIMAS EPS**, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y entregue de forma efectiva a la accionante **JESSICA KARIME JÁCOME MIRANDA**, quien actúa en representación de su menor hija **KAREN JULIANA MENDOZA JÁCOME**, los medicamentos denominados *"DEXAMETASONA 8MG/ML SUSP INYECTABLE*

INTRAFECAL y METOTREXATE SODICO 50 MG SOL. INYECTABLE INTRAFECAL", en la cantidad y periocidad señalada por el médico tratante.

Cuarto: ORDENAR a **MEDIMAS EPS**, asegurar a la infante **KARIME JÁCOME MIRANDA**, la prestación integral de todos los servicios médicos prescritos, sin condicionarlos a una nueva orden del juez de tutela.

Quinto: Comuníquese esta decisión a los interesados y, de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROCÍO CECILIA CASTILLO MARIÑO
JUEZ

CSG