

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
COELLO TOLIMA

ENERO VEINTISEIS (26) DE DOS MIL VEINTITRES (2023)

Acción : Tutela (Derecho a la Salud y otros)
Radicación : 73200-4089-068-2023-00015-00
Demandante : Wilfer Noé Murillo Bonilla en calidad de Personero Municipal de Coello Tolima y como agente oficioso de la señora Leyda Ochoa
Demandado : Nueva EPS
SENT. N° : 004. HORA: 03:40 P.M.

OBJETO DE DECISIÓN:

Proferir la sentencia que corresponda, dentro de la acción de tutela de la referencia, previa relación de los siguientes,

ANTECEDENTES:

1. DEMANDA:

El señor Wilfer Noé Murillo Bonilla en calidad de Personero Municipal de Coello Tolima y como agente oficioso de la señora María Leyda Ochoa acude a esta jurisdicción para que se proteja el derecho fundamental a la vida, salud y dignidad humana, el cual considera vulnerado acorde a los siguientes;

1.1. Presupuestos fácticos:

Funda su dicho en los hechos que a continuación se sintetizan:

1.1.1.- Manifiesta que la señora María Leyda Ochoa es una paciente de 78 años de edad diagnosticada con la patología denominada Tumor maligno del cuadrante superior interno de la mama, siendo ordenado por el médico tratante especialista en oncología Dr. Carlos Alberto Buitrago Gómez el procedimiento quimioterapia “politerapia antineoplásica de alta toxicidad (PBS).

1.1.2.- Afirma que la anterior orden fue expedida el día 14 de diciembre de 2022 en la Sede de atención Clinaltec SAS Ibagué.

1.1.3.- Señala que previo a requerimientos, quejas y solicitudes de los familiares de la señora Leyda Ochoa a la Nueva EPS SA, para que se le realice el procedimiento quimioterapia ordenada por el oncólogo tratante, la accionada EPS por más de un (1) mes no ha emitido la orden para su práctica.

Para demostrar los hechos, hace relación al anexo documental referido en el acápite de pruebas y allegado en el libelo demandatorio.

1.2. Pretensiones:

Acción : Tutela (Derecho a La Salud y Otros)
 Radicación : 73200-4089-068-2023-00015-00
 Demandante : Wilfer Noé Murillo Bonilla en calidad de Personero Municipal de Coello Tolima
 como agente oficioso de la señora LEYDA OCHOA.
 Demandado : Nueva EPS

Con fundamento en la causa *petendi* descrita, la accionante pretende que se le tutele el derecho a la salud y a la dignidad humana, y que, como consecuencia de ello, se ordene a la accionada para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, proceda a realizar el tratamiento denominada quimioterapia “politerapia antineoplásica de alta toxicidad (PBS) ordenado por el médico tratante debido a la patología que padece. Igualmente se exhorte a la Entidad accionada para que en eventos futuros se abstenga de negar y/o dilatar la prestación de servicios de salud y en caso que si lo hacen, serán sancionadas conforme lo dispone el artículo 52 del decreto 2591 de 1991(*arresto, multa, sanciones penales*).

2. TRÁMITE:

Presentada la tutela el diecisiete (17) de enero de esta anualidad, se admitió en auto de fecha 18 de enero del 2023, disponiendo notificar a la entidad Nueva EPS, a efectos de que se pronunciara sobre los hechos y ejerciera su defensa, procedimiento este último, que se efectuó conforme a como lo establece el art. 16 del decreto 2591 de 1991, medio más expedito y eficaz – vía correo electrónico – y, así también la notificación a la Secretaría de Salud del Tolima y la Clínica Clinaltec, quien fuera vinculado en auto admisorio de la acción constitucional.

3. CONTESTACIÓN:

3.1. LA ENTIDAD NUEVA EPS.

Informada de la demanda invocada en su contra, aduce que no presta el servicio de salud directamente, sino a través de una red de prestadores de servicios de salud contratadas, las cuales son avaladas por la secretaria de salud del municipio respectivo; dichas IPS programan y solicitan autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.

Por otro lado, deja en conocimiento, que la compañía se compone por diferentes áreas, las cuales cuentan con personal capacitado que trabaja organizadamente encaminando los procesos a seguir de acuerdo con su pertinencia, conocimiento y funciones específicas.

Aclara que en efecto nuestra obligación como Entidad Promotora de Salud a la luz del Artículo 14 de la Ley 1122 del 2007 es el aseguramiento en salud con la exigencia normativa de cumplir las disposiciones contenidas en los Planes Obligatorios de Salud y como queda claro entonces en este caso, la EPS cumplió a cabalidad con lo requerido por el usuario y sus obligaciones legales, esto es, tener la red contratada y dispuesta para la atención de los servicios que el usuario requiere, por lo tanto, si bien la jurisprudencia ha indicado que la EPS debe garantizar la atención, hay que tener en cuenta que sobre el suministro de los servicios de los prestadores no se tiene incidencia, por lo que debe ser finalmente dicha entidad quien presta el servicio, de conformidad a su propia agenda y disponibilidad.

Solicita se declare que la NUEVA EPS no está vulnerando derecho fundamental alguno a la parte accionante, al no acreditarse negación de servicios y negar la solicitud de tratamiento integral.

Acción : Tutela (Derecho a La Salud y Otros)
 Radicación : 73200-4089-068-2023-00015-00
 Demandante : Wilfer Noé Murillo Bonilla en calidad de Personero Municipal de Coello Tolima
 como agente oficioso de la señora LEYDA OCHOA.
 Demandado : Nueva EPS

3.2. LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL

Informada de la demanda invocada en su contra, aduce que en el caso particular el paciente MARÍA LEYDA OCHOA, no hace parte de la población pobre no asegurada (PPNA) y advierte que las entidades promotoras de salud son entidades particulares, sociedades comercial, que prestan un servicio público que hacen parte del SGSSS reguladas por el artículo 177 y siguientes de la ley 100 de 1993, y el Decreto 1485 de 1994, por tanto la Secretaria de Salud Departamental no es el superior jerárquico de las EPS y EPS-S, ni de las IPS.

Por último, peticiona no imputar responsabilidad a la Secretaría de Salud del Tolima y, por consiguiente, la desvinculación toda vez que le corresponde al ente de salud donde se encuentra asegurado a NUEVA EPS asumir la atención integral del paciente, lo que conlleva a concluir que no se ha vulnerado los derechos fundamentales a la accionante por parte de dicha entidad.

3.3. CLINICA INTERNACIONAL DE ALTA TECNOLOGÍA – CLINALTEC S.A.S.

Informada de la demanda invocada en su contra, afirma que se opone a las pretensiones de la presente acción de tutela en razón a que la accionante no agotó la vía administrativa ante nuestra entidad al no acudir directamente, agotando como primera medida la vía tutelar sin que exista constancia de negación alguna por parte de la entidad. Asimismo, denota la improcedencia por falta del requisito de procedibilidad de subsidiaridad teniendo en cuenta que la actora cuenta con otros medios en donde era indispensable dirigirse directamente a la entidad.

Señala que procedió a realizar el estudio del caso, encontrando que la Clínica Internacional de Alta Tecnología –CLINALTEC S.A.S. siempre ha estado dispuesta a prestar sus servicios a la señora MARIA LEYDA OCHOA, firmando que en el sistema registra programada la POLITERAPIA ANTINEOPLASICA DE ALTA TOXICIDAD para el día 26 de enero de 2023 a la 1:00 PM.

Solicita denegar por improcedente la presente acción de tutela al estar ante un hecho superado no susceptible de amparo constitucional.

CONSIDERACIONES:

1. COMPETENCIA:

De conformidad a lo indicado para los efectos del numeral primero y segundo del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y lo dispuesto en la regla tercera del numeral primero del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, no cabe duda alguna que es a este despacho judicial el que le corresponde conocer y decidir la presente acción.

2. LA ACCIÓN DE TUTELA:

Establecida por nuestra Constitución Nacional en su artículo 86 y reglada por el decreto 2591 de 1991, como mecanismo de participación excepcional para garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales consagrados en aquella, mediante la aplicación de un procedimiento breve y sumario, se busca que cualquier ciudadano obtenga la protección real e inmediata de los derechos fundamentales constituidos en aquella, por lo que básicamente, esta instituida

Acción : Tutela (Derecho a La Salud y Otros)
 Radicación : 73200-4089-068-2023-00015-00
 Demandante : Wilfer Noé Murillo Bonilla en calidad de Personero Municipal de Coello Tolima
 como agente oficioso de la señora LEYDA OCHOA.
 Demandado : Nueva EPS

para la protección de los abusos del estado representado en sus funcionarios y de los particulares en los casos establecidos en la ley.

Del artículo de la Carta Magna señalado y de las múltiples jurisprudencias, se sabe que la acción de tutela constituye un mecanismo constitucional de protección directa, efectiva e inmediata frente al eventual quebrantamiento de los derechos fundamentales con ocasión de la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, instrumento, que no tiene por designio sustituir, alterar ni desplazar a la Jurisdicción Ordinaria, sin desconocer el principio de la independencia y autonomía de los funcionarios de la jurisdicción y sin que nada obste para que a pesar de la intangibilidad de la evidente autonomía funcional, se puedan cometer conductas o procesos volitivos con actitud de generar daño o amenaza de los derechos fundamentales.

3. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Corresponde establecer ¿si se presenta la vulneración a los derechos fundamentales a la salud, a la vida y dignidad humana, de la señora MARIA LEYDA OCHOA, por parte de la entidad de salud NUEVA EPS, la Clínica Internacional de Alta Tecnología – Clinaltec S.A.S. y la Secretaría de Salud del Tolima al no autorizar y realizar el tratamiento quimioterapia Politerapia antineoplásica de alta toxicidad en la clínica Clinaltec S.A.S accionada, así como los demás tratamientos, medicamentos e insumos ordenados por el médico tratante adscrito a la entidad accionada debido a la patología que padece?

Para resolver el problema planteado, se hace necesario realizar el siguiente análisis.

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR EL AMPARO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD - REITERACIÓN¹

El derecho a la Salud se ha venido protegiendo vía tutela a través de 3 mecanismos: Al principio, se amparaba debido a la conexidad que tiene con los derechos a la vida digna e integridad personal; luego, fue reconocido como derecho fundamental, para el caso de personas que por sus condiciones eran consideradas de especial protección constitucional y, recientemente, se ha considerado un derecho fundamental autónomo².

La jurisprudencia constitucional actual, advierte que considerar el derecho a la Salud fundamental por su conexidad con la vida digna, le resta valor al mismo y, trae como consecuencia, que se entienda la salud como la mera supervivencia biológica, dejando de lado el concepto de la Organización Mundial de la Salud (OMS) que propende porque ésta implique condiciones físicas y psíquicas óptimas en el ser humano. Bajo esa concepción, la Corte ha definido el derecho a la salud como *la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser*³.

¹ Sentencia T-094/16

² Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

³ Sentencias T-454 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla); T-566 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); y T-894 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

Acción : Tutela (Derecho a La Salud y Otros)
 Radicación : 73200-4089-068-2023-00015-00
 Demandante : Wilfer Noé Murillo Bonilla en calidad de Personero Municipal de Coello Tolima
 como agente oficioso de la señora LEYDA OCHOA.
 Demandado : Nueva EPS

Lo anterior significa que, la jurisprudencia ha dicho que el efectivo goce del derecho fundamental a la Salud, deslindeándolo de su conexidad con la vida y de su contenido prestacional, permite que las personas ejerzan otras garantías establecidas en la Constitución y, por tanto, es de vital importancia para garantizar una vida en condiciones de dignidad.

Ahora bien, lo anterior cobra una importancia especial cuando se trata de pacientes con enfermedades de gran impacto, en la medida en que, éstas traen como consecuencia el progresivo deterioro de las funciones físicas y mentales de quien las padece e implica que la protección del derecho a la salud de éstas debe provenir desde todas las esferas del Estado, propendiendo por brindar una atención eficaz, oportuna, ágil y en condiciones de dignidad. En la sentencia T-854 de 2011⁴, la Corte Constitucional determinó que *el derecho a la salud toma relevancia especialmente frente a grupos poblacionales que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, entre los que están quienes padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, primordialmente por el vínculo que une a la salud con la posibilidad de llevar una vida digna. Por tales razones, la Corte ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a ese derecho*, postulado reiterado en la sentencia T-196 de 2014⁵.

3.2. DERECHO A LA ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD A LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD⁶.

Con fundamento en los artículos 13 y 46 de la Constitución política, la Corte Constitucional ha enfatizado que los adultos mayores necesitan una protección preferente, debido a las especiales condiciones de vulnerabilidad en que se encuentran, por lo cual el Estado debe garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención oportuna en salud.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, en su Observación General No. 14 *“reafirma la importancia del enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores; y la prestación de atención y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables y permitiéndoles morir con dignidad”*.

Dado que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud y las entidades prestadoras de salud están obligadas a prestarles la atención médica que requieran, la Corte ha considerado que una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona de la tercera edad cuando niega un servicio, medicamento o tratamiento incluido o excluido del POS, cuya necesidad ha sido determinada por un médico o por la patología que padece resulta evidente⁷. En efecto, la protección reforzada se materializa con la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente del servicio de salud que el

⁴ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁵ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶ Sentencia T-056 de 2015

⁷ Sentencias T-760 de 2008, T 365 de 2009 y T-554 de 2003.

Acción : Tutela (Derecho a La Salud y Otros)
 Radicación : 73200-4089-068-2023-00015-00
 Demandante : Wilfer Noé Murillo Bonilla en calidad de Personero Municipal de Coello Tolima
 como agente oficioso de la señora LEYDA OCHOA.
 Demandado : Nueva EPS

usuario requiera, lo que implica de ser necesario, el suministro de medicamentos, insumos o prestación de servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud⁸.

En este sentido, en sentencia T-091 de 2011, señaló la Corte que el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud en los adultos mayores, *“implica el deber de brindar la atención completa en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas, estén excluidas de los planes obligatorios. Lo anterior es reforzado por el mandato constitucional de una mayor protección al derecho fundamental a la salud de las personas de la tercera edad y la obligación del Estado de garantizar la prestación del derecho a la seguridad social (Art. 13 y 46 CP).”*

4. DEL CASO EN CONCRETO:

Estando orientada para proteger el derecho constitucional a la salud, a la vida y dignidad humana que se dice ha sido vulnerado y por el cual se pide la protección inmediata, analizaremos la petición de amparo respecto a la vulneración o no.

4.1. El quejoso Wilfer Noé Murillo Bonilla en calidad de Personero Municipal de Coello Tolima y como agente oficioso de la señora María Leyda Ochoa, presenta ante este despacho judicial acción constitucional de tutela, con el objeto de que se le restablezcan los derechos incoados y, que como consecuencia de ello, según las pruebas aportadas, ordene a la entidad NUEVA EPS la realización del tratamiento en la clínica CLINALTEC (clínica internacional de alta tecnología) ordenados por el medico tratante adscrito a la empresa accionada denominados tratamiento quimioterapia Politerapia antineoplásica de alta toxicidad, así como los demás procedimientos, medicamentos e insumos ordenados debido a la patología que padece.

4.2. De lo expuesto y, luego de observar minuciosamente el haz probatorio que integra la acción de rango constitucional, se infiere que efectivamente fue le diagnosticado al paciente MARIA LEYDA OCHOA, tiene 78 años de edad y padece de la patología conocida como TUMOR MALIGNO DEL CUADRANTE SUPERIOR INTERNO DE LA MAMA (Subrayado nuestro), de la que se requiere tratamiento quimioterapia Politerapia antineoplásica de alta toxicidad.

4.3. Por ello y a juicio de este despacho, sobra decir que en manera alguna el actuar de la entidad NuevaEPS y la Clínica Internacional de Alta Tecnología – Clinaltec S.A.S, puede afectar al aludido paciente cuando se evitan o se dejan de un lado los derechos fundamentales a la vida y la integridad personal, los cuales prevalecen sobre los intereses puramente económicos de las entidades prestadoras de tales servicios, y más aún cuando en la historia clínica allegadas por la parte accionante con fecha 14 de diciembre de 2022 de la Clínica Clinaltec S.A.S se observa que el especialista en Oncología analizó el caso del paciente maria Leyda Ochoa cuenta con diagnóstico de tumor maligno del cuadrante superior interno de la mama y solicitó el servicio de quimioterapia *Politerapia antineoplásica de alta toxicidad*.

⁸ Por ello en la sentencia T-905 de 2010, al considerar *“que la aplicación del Plan Obligatorio de Salud no puede desconocer derechos constitucionales fundamentales, lo cual ocurre cuando una EPS interpreta y aplica la reglamentación y excluye la práctica de procedimientos o intervenciones y el suministro de insumos o medicinas, directamente relacionados con la vida de los pacientes o su dignidad, con el argumento exegético de que se encuentran excluidos del POS”*⁸ se inaplicó la exclusión que tiene el POS sobre el suministro de la silla de ruedas solicitada por una paciente discapacitada de 77 años de edad⁸, de modo que ordenó la entrega de ese insumo.

Acción : Tutela (Derecho a La Salud y Otros)
 Radicación : 73200-4089-068-2023-00015-00
 Demandante : Wilfer Noé Murillo Bonilla en calidad de Personero Municipal de Coello Tolima
 como agente oficioso de la señora LEYDA OCHOA.
 Demandado : Nueva EPS

4.4. Por lo anterior, es preciso indicar, que si bien la Clínica Internacional de Alta Tecnología – Clinaltec S.A.S vinculada en la contestación del presente trámite de tutela alega que el sistema registra programada la politerapia antineoplásica de alta toxicidad para el día 26 de enero de 2023, a las 1:00 pm que requiere para el tratamiento de su patología. No obstante, dado que las personas diagnosticadas con cáncer tienen derecho a que se les garantice el procedimiento de salud que requieran, integralmente, la Corte⁹ ha considerado que *“(.) a toda persona que sea diagnosticada con cáncer se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, contin[u]a y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente”*.

4.5. Así las cosas, teniendo en cuenta lo indicado en segmentos precedidos y, por tratarse de un derecho fundamental reclamado por el doctor Wilfer Noé Murillo Bonilla en calidad de Personero Municipal de Coello Tolima y como agente oficioso de la señora María Leyda Ochoa, – a la salud, a la vida y a la dignidad humana –, la tutela prosperará, en el sentido de acceder a su protección, debiéndose ordenar a la NUEVA EPS, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda si aún no lo ha hecho, a autorizar y practicar el servicio de quimioterapia *Politerapia antineoplásica de alta toxicidad* y el plan de tratamiento según lo prescrito por su médico tratante en la Clínica Internacional de Alta Tecnología – Clinaltec S.A.S y debido a la patología diagnosticada y suministrar el tratamiento integral necesario para la atención de la patología diagnosticada al precitado paciente, según lo prescrito por su médico tratante.

En mérito de lo anteriormente discurrido, el Juzgado Promiscuo Municipal de Coello Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ACCEDER a la protección de los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad humana reclamados por el doctor Wilfer Noé Murillo Bonilla en calidad de Personero Municipal de Coello Tolima y como agente oficioso de la señora María Leyda Ochoa.

SEGUNDO: ORDENAR entidad NUEVA EPS, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda si aún no lo ha hecho, a autorizar y practicar el servicio de quimioterapia *Politerapia antineoplásica de alta toxicidad* y el plan de tratamiento según lo prescrito por su médico tratante en la Clínica Internacional de Alta Tecnología – Clinaltec S.A.S y debido a la patología diagnosticada y suministrar el tratamiento integral necesario para la atención de la patología diagnosticada al precitado paciente, según lo prescrito por su médico tratante.

TERCERO: ORDENAR a las entidades accionadas NUEVA EPS y la Clínica CLINALTEC S.A.S de Ibagué para que disponga de las medidas que sean necesarias a efectos que ninguna razón de índole administrativo o presupuestal impida brindar continuidad al tratamiento médico del paciente MARIA LEYDA OCHOA

⁹ Sentencia T-607 de 2016

Acción : Tutela (Derecho a La Salud y Otros)
Radicación : 73200-4089-068-2023-00015-00
Demandante : Wilfer Noé Murillo Bonilla en calidad de Personero Municipal de Coello Tolima
como agente oficioso de la señora LEYDA OCHOA.
Demandado : Nueva EPS

CUARTO: Comuníquese la presente decisión a las partes, según la preceptiva consagrada en el Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: De no ser impugnada la presente decisión, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

Firmado Por:
Gonzalo Humberto Gonzalez Paez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
Coello - Tolima

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: **0b9c8aad81896da530ce7461c216f03053db092eee036089a82a31d6912a5330**

Documento generado en 26/01/2023 04:34:55 PM

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