



JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL

Ibagué, doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Tipo de proceso	Acción de tutela
Radicación:	730013105006-2021-00178-00
Accionante(s):	ALBERTO ROMERO SANCHEZ
Accionado(a):	NUEVA E.P.S.
Vinculado(s):	CLINCALTEC S.A.S y la UNIDAD DE PATOLOGIA ESPECIALIZADA S.A.S.
Providencia:	Sentencia de primera instancia
Asunto:	Derecho a la salud

ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por ALBERTO ROMERO SANCHEZ, identificado con la C.C. N° 93.084.098, contra la NUEVA E.P.S. a la que se vinculó a CLINCALTEC S.A.S y la UNIDAD DE PATOLOGIA ESPECIALIZADA S.A.S.

ANTECEDENTES

ALBERTO ROMERO SANCHEZ, promovió acción de tutela con el propósito que le sea amparado su derecho fundamental a la salud, y en consecuencia se le ordene a la accionada autorizar y entregar los siguientes insumos ordenados en prescripción médica del 8 de julio del año que avanza así: *“folinatode calcio por 50 miligramos en polvo para reconstituir a solución inyectable – vial por 5 ml, fluorouracilo por 500 miligramo en solución inyectable -ampolla por 10 ml, fluorouracilo por 500 miligramos en solución inyectable – ampoya por 10 ml”*.

Como sustento fáctico de la acción, expuso que el día 5 de abril del 2021 al no poder ser atendido por la Nueva EPS y ver que su salud se deterioraba acudió a la Unidad de Patología Especializada Medicadiz para ser examinado; que en la Unidad citada se le practicó un “ESOFAGOGASTRODUODENOSCOPIA” arrojando como diagnóstico “Cáncer Gástrico Avanzado Tipo Bormann II; que en vista del diagnóstico inició el procedimiento para ser atendido ante la NUEVA EPS logrando ser valorado el día 28 de mayo del 2021 con el especialista en cirugía gastro intestinal, quien diagnosticó: *“Paciente con Cáncer gástrico estadio IV por compromiso retroperitoneal – omento y sospecha alta de carcinomatosis sin síndrome pilórico, No es candidato a cirugía resectiva oncológica inicial, debe cursar quimioterapia – posterior esquema inicia se reevaluará nuevamente con imágenes y se definirá pertinencia de la paroscopia para establecer posibilidad de cirugía de conversión”*. Y se citó a control en 2 meses.

Así mismo informó que en los 2 meses se le tuvo que haber realizado 4 sesiones de quimioterapia con la finalidad de determinar la viabilidad del procedimiento quirúrgico, no obstante, a la fecha de la presentación del presente amparo solo se le han realizado 2 quimioterapias debido a que no se le han autorizado todos los

medicamentos ordenados por el médico tratante y que se requieren para realizar la quimioterapia.

Por último, manifestó que el 28 de julio del 2021 vencieron los 2 meses que ordenó el especialista para realizar tratamiento de quimioterapia y evaluar la viabilidad del procedimiento quirúrgico, sin embargo, al no poderse realizar en su totalidad las 4 quimioterapias su estado de salud se ha visto cada día más deteriorado.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de 04 de agosto del año en curso se admitió la acción de tutela en contra la NUEVA E.P.S., y se ordenó vincular a CLINCALTEC S.A.S y la UNIDAD DE PATOLOGIA ESPECIALIZADA S.A.S. concediéndole un término de 48 horas para que se pronuncie respecto de los hechos y pretensiones de esta acción constitucional.

Dentro del término, la NUEVA E.P.S., indicó que cumplió con lo requerido por el usuario y las obligaciones legales a su cargo, esto es, tener la red contratada y dispuesta para la atención de los servicios que el usuario requiere, teniendo en cuenta la agenda de las instituciones prestadoras del servicio de salud.

En lo que respecta al tratamiento integral sostuvo que al tutelar tratamiento integrales se está salvaguardando amenazas futuros e inciertos sobre las cuales no se pueden hacer consideraciones, pues se estaría vulnerando el derecho al debido proceso en la medida en que para el momento que se genere ordenes ya no se podría esgrimir nuevos argumentos de defensa.

Por lo anterior, solicitó como petición principal se denieguen las pretensiones de la demanda y como subsidiaria se ordene el reembolso de los gastos que incurra la entidad en el cumplimiento del fallo de tutela.

Clincaltec IPS S.A.S. al dar respuesta informó que no presta el servicio de entrega de medicamentos a ninguna persona, por lo que, para el suministro de servicios que prestan deben contar primero con la autorización de la eps a la cual se encuentra afiliado el accionante a fin de respetar la estructura establecida en el sistema.

La Unidad de Patología Especializada Medicadiz expuso que las pretensiones le son ajenas, toda vez que, corresponde la prestación del servicio de salud a la EPS a la cual se encuentra afiliado la cual es la NUEVA EPS.

Por lo anterior, solicitó la desvinculación del presente amparo.

CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al Despacho determinar si la NUEVA E.P.S. ha vulnerado el derecho fundamental a la salud del accionante.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se erige como un mecanismo de rango constitucional, instituido para amparar los derechos fundamentales de las personas cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública; adicionalmente debe advertirse que este procedimiento tiene un carácter residual o subsidiario, y por tanto, sólo procede cuando la persona afectada en sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial para que se restablezca el derecho vulnerado o para que desaparezca la amenaza a que está sometido, salvo que la acción de tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Bajo esta premisa, se tiene que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales.

La H. Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional encaminado a la protección inmediata, directa y eficaz de los derechos fundamentales de las personas frente a las violaciones o vulneraciones de que pueden ser objeto, ya por las autoridades públicas, ora por los particulares en los casos previstos por la ley.

DERECHO A LA SALUD

El artículo 49 Superior consagró el derecho que tiene toda persona a acceder a la protección y recuperación de su salud, el cual se encuentra a cargo del Estado y debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Ley 1751 de 2015 reguló el derecho fundamental a la salud, imponiéndole al Estado el deber de respetar, proteger y garantizar su goce efectivo, bajo los principios de universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, protección a los pueblos indígenas y protección pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras.

La Corte Constitucional¹ ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo 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”*. Según la alta Corporación este derecho debe garantizarse bajo condiciones de *“oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”*.

Y frente a su protección la alta Corporación ha señalado que *“en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela”* (T-062 de 2017).

De lo anterior se devela la importancia que tiene la protección del derecho a la salud a través de la acción de tutela, pues al ser esta garantía de raigambre fundamental, el Estado y los particulares que se encuentran comprometidos con la prestación del servicio público de salud, les corresponde desplegar un conjunto de tareas, actividades

¹ Ver entre otras las sentencias T-566 de 2010, T-931 de 2010, T-355 de 2012, T-176 de 2014, T-132 y T-331 de 2016

o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho, ya que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, en especial el de la vida y el de la dignidad.

Ahora bien, el art. 157 de la Ley 100 de 1993 consagró que todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud, mediante dos regímenes de afiliación: el contributivo, al cual pertenecen “*las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago*”; y el subsidiado en el que están quienes no cuentan con capacidad de pago, y dispondrán de un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales.

CASO CONCRETO

En el asunto bajo examen, el accionante pretende que se le ampare su derecho fundamental, y en consecuencia, se le autorice y entreguen los insumos médicos que requiere para mejorar su estado de salud.

En el presente asunto se encuentra acreditado que el accionante se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud a la Nueva EPS a través del régimen contributivo; que le fue practicado un “ESOFAGOGASTRODUODENOSCOPIA” arrojando como diagnóstico “Cáncer Gástrico Avanzado Tipo Bormann II; que el día 28 de abril del 2021 acudió por primera vez oncología donde se le ordenó como plan de tratamiento valoración para cirugía gastrointestinal; que el día 24 de mayo acudió nuevamente por oncología donde fue analizado arrojando como resultado “*paciente con cáncer gástrico inicia quimioterapia folfox control en 3 semanas con laboratorios*”, y le fue emitida prescripción médica para la ingesta de los siguientes medicamentos:

- FOLINATO DE CALCIO X 50 MILIGRAMOS POR 26 AMPOLLAS
- FLUROUCILO X 500 MILIGRAMOS POR 4 AMPOLLAS
- FLUROUCILO X 500 MILIGRAMOS POR 12 AMPOLLAS
- OXILIPLATINO X 100 MILIGRAMOS POR 4 AMPOLLAS
- ONDANSETRON X 8 MILIGRAMOS POR 4 AMPOLLAS
- FOSAPREPITANT X 150 MILIGRAMOS POR 2 AMPOLLAS
- ONDANSETRON POR 8 MILIGRAMOS POR 20 TABLETAS
- DEXAMETASONA X 8 MILIGRAMOS POR 2 AMPOLLAS

De igual forma se tiene por demostrado que el día 28 de mayo fue valorado en Clinaltec por el Dr. Diego Andrés Buitrago quien determinó que el accionante no es candidato a cirugía receptiva de oncología inicial, toda vez que debía cursar quimioterapia y posteriormente reevaluar, para determinar la pertinencia de una cirugía, por lo cual le entregó orden de cita de control en 2 meses.

Por último, cuenta con respaldo probatorio que el actor constitucional el día 8 de julio acudió nuevamente a consulta por oncología a la Dra. María Mercedes Rodríguez, quien diagnosticó “*paciente con cáncer gástrico en tratamiento de quimioterapia folfox recibió 1 ciclo adecuada tolerancia se continúa segundo ciclo control en 3 semanas con laboratorios*” y le prescribió los siguientes medicamentos:

- FOLINATO DE CALCIO X 50 MILIGRAMOS POR 26 AMPOLLAS
- FLUROUCILO X 500 MILIGRAMOS POR 4 AMPOLLAS
- FLUROUCILO X 500 MILIGRAMOS POR 12 AMPOLLAS

- OXILIPLATINO X 100 MILIGRAMOS POR 4 AMPOLLAS
- ONDANSETRON X 8 MILIGRAMOS POR 4 AMPOLLAS
- FOSAPREPITANT X 150 MILIGRAMOS POR 2 AMPOLLAS
- ONDANSETRON POR 8 MILIGRAMOS POR 20 TABLETAS
- DEXAMETASONA X 8 MILIGRAMOS POR 2 AMPOLLAS
- SSN 0.9% X 500 ML CLORURO DE SODIO POR 2 BOLSAS
- DEXTROSA 5% EN AGUA DESTILADA X 500 ML POR 2 BOLSAS
- SSN 0.9% X 500 ML CLORURO DE SODIO POR 8 BOLSAS
- SSN 0.9% X 500 ML CLORURO DE SODIO POR 10 BOLSAS

De conformidad con el anterior repaso probatorio, fácilmente concluye esta instancia que el señor ALBERTO ROMERO SANCHEZ es un paciente que por sus condiciones de salud merece una especial protección del Estado, pues dada la patología con la que ha sido diagnosticado, se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta.

Así precisó la H. Corte Constitucional en Sentencia T-387 del 2018 que a la población con diagnóstico de cáncer se le deben garantizar todos los servicios relativos a salud, indicando:

“Dentro de esta categoría, en desarrollo de los artículos 48 y 49 de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha incluido a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el cáncer. Por esta razón, ha dispuesto que esta población tiene derecho a protección reforzada por parte del Estado, la cual se traduce en el deber de brindarles acceso sin obstáculos y al oportuno tratamiento integral para la atención de su patología. En particular, sobre el alcance de esta protección, la Corte señaló en Sentencia T-066 de 2012 lo siguiente:

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.

Como se observa, una de las reglas decantadas por este Tribunal respecto de las personas que padecen cáncer u otras enfermedades catastróficas es el derecho que éstas tienen a una atención integral en salud que incluya la prestación de todos los servicios y tratamientos que requieren para su recuperación, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud o no.

En suma, esta integralidad a la que tienen derecho esta clase de pacientes cuyo estado de enfermedad afecte su integridad personal o su vida en condiciones dignas, significa que la atención en salud que se les brinde debe 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 paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.

Lo anterior permite inferir que la integralidad comprende no solo (i) el derecho a recibir todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física, conforme lo prescriba su médico tratante, sino también (ii) la garantía de recibir los servicios de apoyo social en los componentes

psicológico, familiar, laboral y social que requieran los pacientes con cáncer para el restablecimiento de su salud mental.

Además, que el servicio de salud que se les brinde debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, (iii) “a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal (...) a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno”.

Sobre esta senda, siendo evidente que a la fecha la Nueva EPS ha omitido prestar de manera pronta, continua y efectiva los servicios de salud que demanda la condición de salud del señor ALBERTO ROMERO SANCHEZ, pues, a pesar de contar con orden expedida el 8 de julio del año en curso por el médico tratante, no ha suministrado al actor los medicamentos, situación que ha contribuido al desmejoramiento de su salud, al punto de no haberse podido realizar las sesiones de quimioterapia en su totalidad y seguir con su tratamiento.

Por consiguiente, ante la flagrante negligencia en que la accionada ha incurrido con relación a la atención de la salud del accionante, y dada su situación de vulnerabilidad, se impone a esta instancia adoptar medidas urgentes para garantizar la adecuada prestación del servicio en favor de ALBERTO ROMERO SANCHEZ.

Así las cosas, se ordenará a la **NUEVA EPS** que en el término improrrogable de doce (12) horas siguientes al recibo de la respectiva notificación de esta providencia autorice y entregue los siguientes medicamentos “*folínatode calcio por 50 miligramos en polvo para reconstituir a solución inyectable – vial por 5 ml, fluorouracilo por 500 miligramo en solución inyectable -ampolla por 10 ml , fluorouracilo por 500 miligramos en solución inyectable – ampoya por 10 ml*”, conforme a la prescripción médica del 8 de julio del año en curso al señor ALBERTO ROMERO SANCHEZ.

De igual forma, se ordenará a la **NUEVA EPS** para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a siguientes al recibo de la respectiva notificación de esta providencia, autorice y programe las sesiones de quimioterapias que se encuentran pendientes por realizar al accionante.

Tanto la accionante como la NUEVA EPS deberán acatar con máximo rigor los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia sanitaria.

Ahora, si bien dentro del escrito introductor el señor Romero Sánchez no solicita como pretensión expresa, se le otorgue tratamiento integral a su enfermedad, es importante resaltar que la labor del juez de tutela no se ciñe estrictamente a las pretensiones que el accionante formule en su solicitud de amparo, sino por el contrario su labor debe ir encaminada a garantizar la efectividad de los mandatos constitucionales relativos a la salvaguarda de los derechos fundamentales. Por ello, se estudiará la viabilidad de disponer el tratamiento integral en favor del actor constitucional.

Así las cosas, en lo que atañe al tratamiento integral, la H. Corte Constitucional ha precisado que tiene como finalidad 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. Sin embargo, ha puntualizado que el Juez de tutela puede ordenarlo cuando la entidad prestadora del servicio de salud ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y con dicho actuar ponga en riesgo los

derechos fundamentales del paciente; cuando el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas personas que “*exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas*”.

En el presente asunto, como se ha venido sosteniendo, dada la notoria negligencia en que ha incurrido la NUEVA EPS en la atención de salud del accionante, en atención a la patología sufrida por éste “*Cáncer Gástrico Avanzado Tipo Bormann II*”, el cual ha sido considerado como una enfermedad catastrófica que por su gravedad y complejidad requiere de tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta por parte de la entidad prestadora de salud, y con la finalidad de evitar el desmejoramiento en las condiciones físicas del usuario de manera que pueda llevar una vida acorde a la dignidad humana, se dan las condiciones para ordenar tratamiento integral.

Por consiguiente, se ordenará a la NUEVA E.P.S. que en lo sucesivo sin dilaciones, ni interrupciones, garantice la atención integral en salud de ALBERTO ROMERO SANCHEZ, en lo que atañe a su diagnóstico “*Cáncer Gástrico Avanzado Tipo Bormann II*”, entendiéndose incluidas consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministros de medicamentos, hospitalización y demás servicios de salud requeridos, conforme a las prescripciones que los médicos tratantes efectúen para tal fin, garantizando que para su acceso, no se impongan trabas administrativas que dilaten u obstaculicen el pronto acceso a los mismos, **salvo las previstas en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID – 19 y hasta que estas se mantengan.**

Por último, no se dispone el reembolso solicitado por la NUEVA E.P.S., por tratarse de un asunto no ligado al derecho fundamental, máxime que la accionada cuenta con otro mecanismo judicial para hacerlo efectivo, y que los procedimientos ordenados se encuentran incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud del señor ALBERTO ROMERO SANCHEZ, identificado con la cédula de ciudadanía N.º 93.084.098 quien actúa a través de agente oficioso por lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Doctor WILLIAM RODOLFO LOZANO PARGA en su condición de Gerente Zonal Tolima de la Nueva EPS o quien haga sus veces, que en el término de doce (12) horas siguientes al recibo de la respectiva notificación de esta providencia autorice y entregue al accionante los medicamentos “*folinatode calcio por 50 miligramos en polvo para reconstituir a solución inyectable – vial por 5 ml, fluorouracilo por 500 miligramo en solución inyectable -ampolla por 10 ml , fluorouracilo por 500 miligramos en solución inyectable – ampolla por 10 ml*”, conforme a la prescripción médica del 8 de julio del año en curso.

De igual forma, se ordenará a la **NUEVA EPS** para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la respectiva notificación de esta providencia, autorice y programe las sesiones de quimioterapias que se encuentran pendientes por realizar al señor Alberto Romero Sánchez identificado con cedula de ciudadanía No. 93.084.098.

Tanto la accionante como la NUEVA EPS deberán acatar con máximo rigor los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia sanitaria.

TERCERO: Se ordenará a la NUEVA E.P.S que en lo sucesivo sin dilaciones, ni interrupciones, garantice la atención integral en salud de ALBERTO ROMERO SANCHEZ, en lo que atañe a su diagnóstico "*Cáncer Gástrico Avanzado Tipo Bormann II*", entendiéndose incluidas consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministros de medicamentos, hospitalización y demás servicios de salud requeridos, conforme a las prescripciones que los médicos tratantes efectúen para tal fin, garantizando que para su acceso, no se impongan trabas administrativas que dilaten u obstaculicen el pronto acceso a los mismos, **salvo las previstas en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID – 19 y hasta que estas se mantengan.**

CUARTO: Notificar a las partes esta providencia, por los medios más expeditos y eficaces. (Artículo 30 del decreto 2591 de 1991)

QUINTO: Si esta providencia no fuere impugnada, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.


JEIMMY JULIETH GARZÓN OLIVERA
Juez.