



JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., cinco de marzo de dos mil veinticuatro

Ref.: Tutela 1100131030272024-00090-00

Se decide la acción de tutela instaurada por ANA OFELIA SUAREZ CUADRADO contra NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. Vinculada oficiosamente HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO, INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, LIGA COLOMBIANA CONTRA EL CÁNCER y SUPERINTENDENCIA DE SALUD.

I. Antecedentes

La accionante reclama el amparo de los derechos fundamentales de vida en conexidad con el derecho de salud, dignidad humana y seguridad social, manifestó que se trata de un adulto mayor que se encuentra diagnosticado desde 11-09-23 con la enfermedad de Tumor Maligno del Colon Sigmoides, que con ocasión a su patología fue intervenida quirúrgica colorrectal en el Hospital Universitario San Ignacio el pasado 18-10-23. Informa que se estableció como tratamiento posquirúrgico de quimioterapia y medicamentos, así como el control de seguimiento por especialista en coloproctología.

Señala que recibió su primera quimioterapia el 28-12-23, que para el pasado 18-01-24 tenía agendada su segunda sesión de quimioterapia en donde tuvo que cubrir el medicamento denominado CAPECITABINA 500MG TN BIOPAS por ser necesario para la continuidad del tratamiento ordenado por su médico tratante, teniendo que acudir a un préstamo personal para sufragar tal gasto, que sus ingresos solo es una pensión que asciende al salario mínimo.

Informa que para el 08-02-24 se realizó su tercera sesión de quimioterapia sin ninguna novedad, programándose para el 29-02-24 la cuarta sesión, pero le indicaron que no hay medicamentos para adelantar la sesión de quimio y no cuenta con recursos económicos para adquirirlos, no tiene un grupo de apoyo familiar o personal para la consecución de citas o medicamentos.

Admitida la acción constitucional con providencia de fecha del 21-02-24, ordenándose que la accionada y vinculadas rindieran el correspondiente informe.

De las respuestas de la accionada y vinculadas

1. La entidad accionada Nueva EPS procedió a remitir la respuesta¹, en la cual se informa que la tutelante ha sido atendido a través de su red de prestadores IPS, que la accionante se encuentra activa en el régimen contributivo, que para dar una respuesta más de fondo se dio traslado al área técnica que no ha dado respuesta al respecto. Manifiesta de manera general que se requiere de una orden médica vigente para los servicios o tecnologías, sin especificar que la accionante no cuente con vigencia las ordenes medicas de tratamiento y/o medicamentos.

2. La vinculada Hospital Universitario San Ignacio, informo que como IPS asignada ha brindado todas las consultas, procedimientos, paraclínicos, exámenes y medicamentos para la atención de su patología, que dicha entidad como institución prestadora de salud no tiene responsabilidad en lo solicitado por la accionante. Además, pone de presente que dicha IPS está en la situación en sobreocupación que se encuentra en conocimiento de la Secretaria de Salud, asimismo afirma que la EPS no debe recargar a sus afiliados a las instituciones prestadoras en salud.

3. La Superintendencia Nacional de Salud nos indicó en su contestación a esta acción, que no existe nexo causal entre lo peticionado por la accionante y la posible vulneración de los derechos con lo que le compete a la entidad conforme a sus funciones legalmente establecidas, ya que el acceso efectivo a los servicios en salud están a cargo del asegurador, por ello se observa la falta de legitimación de la Supersalud; además informa que no es superior jerárquico de la EPS y/o IPS. Puntualizo que los trámites administrativos interno no pueden demorar tratamientos o procedimientos médicos de los afiliados que, si bien se entiende que existe algunos impedimentos, estos no pueden ser desproporcionado o cargados al afiliado.

4. Las entidades vinculadas Instituto Nacional de Cancerología, Liga Colombiana Contra el Cáncer, permanecieron silentes dentro del traslado.

II. Consideraciones

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, como lo ha reiterado la doctrina constitucional, es procedente cuando quiera que la actuación u omisión de la autoridad pública, o de un particular en los estrictos casos autorizados, infrinja o amenace derechos constitucionales fundamentales, siempre que el afectado no

¹ Consecutivo 009

disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un daño irremediable.

Así las cosas, su viabilidad o procedencia exige dos precisos requerimientos: por un lado, que la actuación extendida comprometa un derecho del linaje avisado; y por otro lado, que no exista mecanismo de protección distinto.

1. Problema Jurídico.

En este caso, debe el Despacho lo determina así: ¿Se ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la señora Ana Ofelia Suarez Cuadrado por parte de Nueva EPS por no brindar los servicios médicos de manera adecuada al no entregarse los medicamentos necesarios para la práctica de las sesiones de quimioterapia requeridas para la continuidad del tratamiento postoperatorio de su tumor?

2. De los Derechos fundamentales invocados como vulnerados

2.1. Derecho a la salud

Frente al derecho a la salud, según lo ha expresado la Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, ha señalado que:

“El derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no”

Bajo este marco hay que asentar que toda persona tiene derecho a acceder, en principio, a los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud referidos en la Ley 100 de 1993 en su artículo 162, a tal punto que, al no brindar los medicamentos, procedimientos y servicios previstos en dicho plan, o no permitir la realización de las cirugías que el mismo ampara, constituye a no dudarlo, una transgresión del derecho fundamental a la salud.

Sobre el particular, respecto del derecho a la salud, la Corte Constitucional ha señalado que: “El derecho constitucional a la salud

contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no²”.

A su turno, el artículo 2º de la Ley Estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2015, “POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES” estableció la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, definiéndolo como:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

La **seguridad social**, de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política, es considerada un servicio público de carácter obligatorio, que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en cumplimiento de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Y se garantiza como un derecho irrenunciable, a todas las personas.

Para el efecto, la Jurisprudencia ha destacado dos momentos en la evolución del concepto de salud como derecho constitucional. En primer lugar, por medio de la acción de tutela era posible proteger derechos de contenido prestacional, como la salud, siempre y cuando tuvieran una conexión con derechos como la vida, integridad personal o mínimo vital o se concretaran en un derecho de naturaleza subjetiva, cuando eran desconocidos servicios incluidos en los diferentes planes de atención en salud. Después se consideró que la salud es un derecho fundamental autónomo, porque se concreta como una garantía subjetiva o individual derivada de la dignidad humana, teniendo en cuenta que responde a los elementos que le dan sentido

² T-760/08

al uso de la expresión 'derechos fundamentales', alcance que se le otorga de acuerdo con los tratados internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano (Art.93 C.P.). Esta interpretación efectuada por el juez constitucional, dejó de lado el criterio de la conexidad, porque se considera artificioso e innecesario para garantizar la efectividad de los derechos constitucionales, pues todos los derechos, unos más que otros, tienen definitivamente un componente prestacional, por lo que "la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud 'en conexidad con el derecho a la vida y la integridad personal', para pasar a proteger el derecho fundamental autónomo a la salud".

No obstante, lo anterior, La Ley 1751 de 2015 o Ley Estatutaria de la Salud, estatuyó de manera definitiva y sin lugar a contemplar de manera jurisprudencial el derecho a la salud como derecho fundamental autónomo, razón por la cual se puede instaurar la acción de tutela para reclamar este derecho de manera directa sin necesidad de demostrar que con su vulneración se esté afectando el derecho fundamental a la vida, como inicialmente tenía que establecerse por parte del tutelante.

En el mismo sentido la Sentencia T-036/13 señala: "...En este punto, reitera la Corte que el concepto del galeno a cargo debe primar sobre cualquier argumento de tipo administrativo o limitación normativa, en razón a que es ese profesional quien conoce la realidad médica del paciente y puede indicar con mayor certeza los tratamientos y elementos que se requieren para atender los padecimientos de salud".

La Sentencia T- 121 de 2007, sostuvo:

"(...) En esa medida, el tratamiento médico que se le brinde a los usuarios del servicio de salud no puede limitarse a la atención de urgencias, o al diagnóstico de un médico tratante sin que este se complemente con el suministro de los medicamentos que integran el tratamiento y la realización de terapias de rehabilitación requeridas para una plena u óptima recuperación. (...)" Así mismo y en desarrollo del principio de integralidad la Corte Constitucional ha determinado que es deber del juez de tutela ordenar que se garantice el acceso a todos los servicios médicos que sean necesarios para llevar a cabo con el tratamiento recomendado al accionante. Específicamente ha señalado esta Corte que: "(L)a atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha

encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley.” Lo anterior, con el fin de que las personas afectadas por la falta del servicio en salud, obtengan continuidad en la prestación del servicio.

Precisamente, en desarrollo de tal derecho fundamental, la referida Ley 1751 de 2015, estableció como principio rector del derecho a la salud la integralidad, entendida esta como la posibilidad de que los servicios y tecnologías de salud sean suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. Implica lo anterior, que las entidades que conforman el sistema general de seguridad social en salud, están llamadas a suministrar todos aquellos tratamientos, medicamentos y procedimientos médicos con el objeto de que el paciente se recupere plenamente de la enfermedad que padece sin que pueda existir limitación alguna, como lo es que los servicios se encuentren incluidos o no en el plan de beneficios en salud.

2.2. Derecho a la Salud de las Personas de la Tercera Edad.

Las personas de la tercera edad gozan en nuestro estado colombiano de una especial protección así el artículo 46 de nuestra carta dice “el estado, la sociedad, y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.”

La Corte Constitucional por su parte ha predicado en diversa jurisprudencia la fundamentalidad del derecho a la salud tratándose de personas de la tercera edad.

En este sentido, en sentencia T-1073 de 2008 “el derecho a la salud de los adultos mayores o personas de la tercera edad es un derecho fundamental autónomo, dadas las características de especial vulnerabilidad de este grupo poblacional y el carácter reforzado de la protección estatal de la cual son titulares.” Las personas de la tercera edad entonces, junto con las mujeres embarazadas y los niños se encuentran dentro del grupo de personas consideradas como más vulnerables para la sociedad y por lo cual se debe predicar de ellos una protección especial por parte del Estado y todas sus instituciones, adquiriendo la connotación de derecho fundamental para dichos sujetos.

Así pues, las personas de tercera edad por su normal disminución de la capacidad física, sensorial y psíquica como consecuencia natural de la edad avanzada, se debe precaver para tal grupo, un tratamiento especial que implique considerar la salud de este grupo poblacional

como fundamental procediendo la tutela en presencia de vulneración a dicho derecho, sin necesidad de alegarse conexidad alguna con otro derecho fundamental.

1. Caso concreto.

Pretende la accionante Ana Ofelia Suarez Cuadrado la protección de sus derechos fundamentales de salud y demás conexos, en consecuencia, se ordene a Nueva EPS proceda el suministro inmediato de los medicamentos necesarios para la realización de las quimioterapias ordenadas, así como los medicamentos complementarios y esenciales, los exámenes y procedimientos necesarios para la continuidad del tratamiento de su patología, que tales autorizaciones, ordenes de medicamentos sean remitidos a su correo personal, asimismo que se efectúe un reembolso del dinero sufragado por el medicamentos Capecitabina 500 mg TN Biopas.

Ahora, revisada las pruebas documentales adosadas al plenario tutelar se observa que la tutelante se encuentra diagnosticada con la patología de Tumor maligno del Colon Sigmoides, la orden médica para el medicamento Capecitabina 500 MG TN BIOPAS expedida por el Hospital San Ignacio, copia de la factura del pago del medicamento Capecitabina con Liga contra el cáncer, copia del agendamiento de quimioterapia del 18-01-24, 08-02-24, 29-02-24, así como la contestación de la EPS accionada.

Como es de conocimiento y se explico precedentemente en la actualidad el derecho a la salud es considerado como fundamental de manera autónoma y se vincula directamente con el principio de dignidad humana, en la medida en que responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones mínimas de existencia extendiéndose a la parte psíquica y afectiva del ser humano.

De acuerdo con los artículos 48 y 49 la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993, el servicio a la salud debe ser prestado conforme con los principios de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad e integralidad, lo que implica que tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de garantizar y materializar dicho servicio sin que existan barreras o pretextos para ello.

Asimismo, el máximo órgano constitucional ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la

jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente. (Subrayado fuera de texto).

En lo que respecta al principio de integralidad, es un criterio ampliamente estudiado por la Corte Constitucional que para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud, donde se ha indicado que dicho precepto comprende dos elementos: "(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología.

Entonces no está de más recordar que en asuntos de salud, en la mayoría de los casos, no basta un solo procedimiento o medicamento para recuperar el estado de salud, sino que en situaciones es menester de un conjunto de tratamientos médicos necesarios para garantizar la salud de la persona, hablándose entonces de una atención integral en salud, por cuanto ella garantiza "... el suministro integral de los medios necesarios para su restablecimiento o recuperación, de acuerdo con las prescripciones médicas aconsejadas para el caso, ya conocidas, pronosticadas o previstas de manera específica, así como de las que surjan a lo largo del proceso³".

También la jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera enfática, que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud y la duración del mismo. Ello en virtud a su preparación científica, siendo el único llamado a disponer sobre las necesidades médico asistenciales requeridas por el paciente, bajo estrictos criterios de necesidad, especialidad, responsabilidad e idoneidad para el manejo de la enfermedad que pueda padecer el paciente⁴.

En este orden de ideas, revisadas las documentales del expediente tutelar, da cuenta que la EPS accionada a quien se endilga la transgresión de los derechos fundamentales, dentro de la oportunidad concedida si bien procedió a dar respuesta al requerimiento, manifestando de manera general que las ordenes medicas presentadas por la accionante se encuentran vencidas, que el caso en particular se pone en conocimiento del área técnica, sin indicar el porque no se

³ Sentencia T-1133/08

⁴ Sentencia T-050/09

proporcione el medicamento requerido para el tratamiento integral para la recuperación posterior al procedimiento quirúrgico que soporto la accionante mediante las sesiones de quimioterapia ordenadas.

Por lo anterior y basado en lo expuesto anteriormente así como lo probado en este trámite, advierte el despacho que en este asunto concurren las condiciones jurisprudenciales antes citadas lo que concluye que se encuentra que la accionada NUEVA EPS está incurriendo en una conducta vulneradora de los derechos fundamentales invocados por la actora, y por lo mismo habrá de tutelarse bajo la advertencia que de existir modificación en los medicamentos por parte del médico tratante se provean los que se ordenen mediamente.

Y de otro lado, en lo que respecta a las entidades vinculadas ha de decirse que no se encuentran legitimadas en la causa por pasiva como quiera que quien debe acudir a la prestación de los servicios y/o tecnologías ordenadas es la EPS afiliadora, siendo procedente la desvinculación de aquellas.

III. Decisión:

Congruente con lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República DE Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

1. CONCEDER el amparo solicitado por la señora ANA OFELIA SUAREZ CUADRADO identificada con la C.C. No. 51.620.615 contra NUEVA EPS acorde a las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.
2. En consecuencia, se ORDENA a la NUEVA EPS a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a autorizar y hacer entrega del medicamento CAPECITABINA 500MG TN BIOPAS y/o los medicamentos que se ordenen por razón del padecimiento de la paciente, en las cantidades indicadas por el médico tratante, a través de cualquiera de las IPS adscritas en su red de prestadores de servicios con la que tenga convenio en caso de no haberse realizado, y dar constancia de ello a este despacho.

Conminar a NUEVA EPS para que proceda a realizar el envío de los medicamentos a la residencia de la señora ANA OFELIA SUAREZ CUADRADO, por encontrarse dentro de la población de especial protección.

La protección constitucional aquí ordenada también se extiende al TRATAMIENTO INTEGRAL que la señora ANA OFELIA SUAREZ CUADRADO, requiera para el tratamiento de la patología de Tumor Maligno del Colon Sigmoide.

3. DESVINCULESE de esta acción a las entidades Superintendencia Nacional de Salud y Hospital Universitario San Ignacio por falta de legitimación por pasiva.

4. NOTIFÍQUESELE a las partes este fallo por el medio más expedito.

5. REMITIR el presente fallo a la Corte Constitucional para lo de su cargo, en caso de no ser impugnado, conforme a las instrucciones pertinentes para el efecto.

**Notifíquese y Cúmplase,
La Juez**

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

nprl

Firmado Por:
Maria Eugenia Fajardo Casallas
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 027 Escritural
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: 161f981ab9ba96c6df9a0c27042427e39239d7c739d29641e832017a98511868

Documento generado en 05/03/2024 08:57:55 AM

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