

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Providencia: Sentencia Segunda Instancia.
Proceso: Acción de Tutela.
Radicación: 73622-40-89-001-2021-00087-01
Accionante: Personería Municipal de Roncesvalles en representación de Luis Alfonso Cerquera Otalvaro.
Accionado: La Nueva EPS y otro.

Tema a Tratar: *Del Derecho a la Salud, derecho a la vida, una vida digna a la tercera edad y Dignidad humana: El Derecho a la Salud invocado, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del estado y que en Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. El Derecho a la Seguridad Social, dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se le confiere el carácter de servicio público obligatorio y de derecho irrenunciable de todos los colombianos, correspondiendo al Estado su dirección, coordinación y control al igual que garantizar su efectiva realización y la ampliación de su cobertura.*

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el despacho a decidir la impugnación formulada por la accionada – **Nueva EPS** - contra el fallo de tutela de fecha ocho (8) de octubre de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Roncesvalles dentro de la acción de la referencia.

II. ANTECEDENTES:

Personería Municipal de Roncesvalles en representación de **Luis Alfonso Cerquera Otalvaro** promovió la presente acción de tutela contra **la Nueva EPS, Municipio de Roncesvalles - Tolima (Coordinación de Salud), Departamento del Tolima por conducto de la Secretaria de Salud, Instituto de Ultra**

Tecnología del Tolima y CLINALTEC - Clínica Internacional de alta tecnología solicitando las siguientes:

III. PRETENSIONES:

Se ordene a la **Nueva EPS** que en el término de 48 horas contados a partir de la decisión que el despacho adopte, desarrolle todas las gestiones necesarias para que programe con el carácter paritario indicado por el médico tratante los procedimientos TOMOGRAFIA COMPUTADA DE TORAX - TOMOGRAFIA COMPUTADA DE ABDOMEN Y PEVIS (ABDOMEN TOTAL), en favor del ciudadano LUIS ALFONSO CERQUERA OTALVARO de acuerdo con lo dispuesto en su historia clínica, los cuales deberán ser suministrados de manera integral.

Se ordene a la **Nueva EPS**, que en el término de 48 contados a partir de la decisión que el despacho adopte, autorice y reconozca los gastos necesarios de transporte, alimentación y alojamiento que requiera el ciudadano **Luis Alfonso Cerquera Otalvaro** para asistir a los controles programados y demás servicios ordenados por el médico tratante en la ciudad de Ibagué o cualquier otra, con motivo de la patología que padece.

IV. HECHOS:

Alega el tutelante - **Personería Municipal de Roncesvalles** en representación de **Luis Alfonso Cerquera Otalvaro** - que el ciudadano está afiliado al régimen subsidiado en salud (Grupo Sisbén C2 Vulnerable), concretamente a la **Nueva EPS-S S.A.**

Manifiesta que Luis Alfonso Cerquera es un señor de 64 años de edad, que viene recibiendo atención médica por el especialista en Cirugía de Cabeza y Cuello, con motivo de un diagnóstico consistente en LINFOMA NO HODGKIN DE CELULAS PEQUEÑAS (DIFUSO) -(El linfoma no Hodgkin es una enfermedad por la que se forman células malignas (cáncer) en el sistema linfático).

Reseña que con ocasión del diagnóstico prenotado, el Dr. Geanny Mogollón Reyes, cirujano de cabeza y cuello, tras una consulta de control señaló como análisis “paciente con adecuada evolución estudio de inmunohistoquímica que evidencia compatible con lhc / linfoma linfocito de célula pequeña por lo que se solicita valoración prioritaria por hemato oncología, tomografía de tórax y abdomen con contraste.”, le ordenó con carácter prioritario los procedimientos TOMOGRAFIA COMPUTADA DE TORAX -TOMOGRAFIA COMPUTADA DE ABDOMEN Y PEVIS (ABDOMEN TOTAL).

Aduce que una vez autorizados los procedimientos solicitó ante el Instituto de Ultra Tecnología del Tolima la programación de los mismos, siendo fijados para el 27 de octubre de 2021, lo cual pone de presente el desconocimiento del carácter prioritario señalado por el galeno tratante. situación que sin lugar a dudas está afectando el goce de su derecho fundamental a la salud en tanto le impide acceder con prontitud a un servicio necesario que permita determinar con mayor precisión el estado de la patología y de contera iniciar con mayor celeridad el tratamiento de la misma.

Expone que el actor es un adulto mayor que vive en la Vereda San Miguel de este municipio y que no tiene condiciones económicas para estar desplazándose a la ciudad de Ibagué a gestionar directamente estos trámites. Lo que torna forzoso su intervención en el presente asunto.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto al Juzgado Promiscuo Municipal de Roncesvalles el trámite de la presente acción, admitida, corriéndosele traslado a la parte accionada y decretando la medida previa, para que se pronunciaran sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra:

La Nueva EPS, que en replica de acción indico que “... Que se ha trasladado dicha petición al área responsable de salud a fin de analizar y generar los trámites pertinentes referentes al caso en

concreto. Conforme a lo anterior es de indicar al juzgado que la NUEVA EPS está realizando las gestiones para garantizar la prestación del servicio siempre y cuando estén incluidos dentro del PBS de acuerdo con lo solicitado. Una vez tengamos todos los soportes y el respectivo concepto técnico del área de Autorizaciones en Salud de NUEVA EPS S.A. se pondrán en conocimiento al Despacho de manera inmediata todas y cada una de las actuaciones desplegadas por el área encargada en Salud...”

En cuanto a los gastos de transporte y viáticos, no se trata de una movilización de paciente con patología de urgencias certificada por su médico tratante, no hay una remisión entre instituciones prestadoras de servicios de salud. Concluyendo que son improcedentes reclamar dichas pretensiones de carácter económicas por vía de tutela.

La Secretaria Departamental Del Tolima que conforme la normatividad vigente, quien debe garantizar la atención integral del accionante es la Nueva EPS-S.

Clinatec que la NUEVA EPS NO ha emitido autorización para la práctica del examen denominado TOMOGRAFIA COMPUTADA DE TORAX -TOMOGRAFIA COMPUTADA DE ABDOMEN Y PEVIS (ABDOMEN TOTAL).

Por tal motivo solicitó denegar por improcedente la acción de tutela por falta del requisito de procedibilidad.

El Instituto de Ultra Tecnología del Tolima a pesar de haber sido notificados del inicio y trámite de la presente acción en su contra, guardo absoluto silencio y no se pronunció frente a los hechos vulnerantes alegados.

VI. FALLO DE PRIMER GRADO:

La instancia precedente, mediante providencia de fecha ocho (8) de octubre de dos mil veintiuno (2021), concedió el amparo constitucional solicitado y, en consecuencia:

“SEGUNDO: ORDENAR a La Nueva EPS-S representada por su Gerente Zonal Tolima Doctor WILMER RODOLFO LOZANO o quien haga sus veces, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, asuma de manera anticipada los gastos de transporte, alimentación y hospedaje que requiera el señor LUIS ALFONSO CERQUERA OTALVARO para asistir a las citas, procedimientos y demás valoraciones medicas respecto de la patología diagnosticada como “LINFOMA NO HODGKIN DE CELULAS PEQUEÑAS (DIFUSO)”, puesto que la limitación geográfica o de coberturas contractuales no puede anteponerse como barrera para la efectiva satisfacción de derechos fundamentales, más aún cuando es una persona de escasos recursos. TERCERO: DISPONER la protección integral a los derechos fundamentales del accionante LUIS ALFONSO CERQUERA OTALVARO motivo por el cual se ordena que los exámenes, los procedimientos y tratamientos que necesite para garantizar su salud de acuerdo con lo que dispongan los médicos tratantes y demás especialistas respecto de la patología diagnosticada como “LINFOMA NO HODGKIN DE CELULAS PEQUEÑAS (DIFUSO)”se presten directamente por la Nueva E.P.S-S., siempre que guarden relación con el padecimiento que le fue diagnosticado. CUARTO: La facultad del recobro, en atención al principio de legalidad se encuentra definida en la ley, luego entonces, no es una decisión que deba tomar el juez de tutela, máxime cuando para ello existen mecanismos administrativos y judiciales para resolverlo. QUINTO: Declarar configurado el instituto del hecho superado frente al examen denominado TOMOGRAFIA COMPUTADA DE TORAX –TOMOGRAFIA COMPUTADA DE ABDOMEN Y PEVIS (ABDOMEN TOTAL),pues el mismo ya se realizó de manera particular. SEXTO: No emitir decisión alguna en contra la Gobernación del Tolima por conducto de la Secretaria de Salud Departamental, El municipio de Roncesvalles-Tolima (Coordinación de

salud), El Instituto de Ultra Alta tecnología del Tolima y CLINALTEC S.A.S”

VII. DE LA ALZADA:

Contra la anterior decisión se alzó en impugnación la parte accionada - **la Nueva EPS** -, quien indico que frente al tratamiento integral se debe ser claro en señalar que no es pedir por pedir ya que todas las pretensiones deben tener una fundamentación previa a incoar el sistema judicial; y en este caso es evidente que mi representada no ha negado la prestación de los servicios que requiere la activa; garantizando el acceso adecuado y la prestación debida. Como si fuera poco, es importante recordar que esta solicitud se encuentra supeditada a HECHOS FUTUROS E INCIERTOS en el área de la salud, por lo que cada uno de los requerimientos DEL PROTEGIDO será analizado por la Nueva EPS en su momento y de acuerdo con las condiciones específicas del protegido durante la evolución de su patología, por tal motivo se sugiere denegar por improcedente el tratamiento integral solicitado mediante la presente acción de tutela, como quiera que el mismo es un hecho futuro e indeterminado en materia de salud, el cual no cubre la órbita de inmediatez y subsidiariedad prevista para la acción de tutela, por tal no se considera pertinente acceder a esta solicitud.

VIII. DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el trámite procesal, procede el despacho a desatar la alza, para lo cual previamente se hacen las siguientes:

IX. CONSIDERACIONES:

1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

No se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho competente para resolver la impugnación de la presente acción, y la misma cumple con los requisitos establecidos en el artículo

86 de la Constitución Nacional y los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos:

¿Se vulnera por parte de la accionada en el caso bajo estudio, los Derechos Fundamentales a la Salud, Seguridad Social y vida digna frente a la negativa de la autorización, ¿prestación de los servicios y suministro de los medicamentos y elementos médicos requeridos por el paciente?

3. Desenvolvimiento de la problemática planteada.

3.1. Del tema de la alzada:

En el presente asunto, se debe determinar la procedencia misma de la presente acción de tutela para reclamar la prestación de los servicios medico asistenciales excluidos del Plan de Beneficios en Salud solicitados.

3.2. Del Derecho a la Salud y Seguridad Social:

El **Derecho a la Salud** invocado, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, dentro del capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales. Allí se establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del estado y que en Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Frente a este derecho, la Corte Constitucional ha precisado que la salud puede ser considerada como fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas y que el acceso a tratamientos contra el dolor o el suministro de todo lo necesario, para aquellas personas que padecen de enfermedades de alto costo que si bien, algunas son incurables, debe propenderse por todo lo necesario para un padecimiento en condiciones dignas¹.

¹ Sentencias : T-1384 de 2000, T-365A-06.

Por su parte, respecto al derecho a la **Seguridad Social**, dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se le confiere el carácter de servicio público obligatorio y de derecho irrenunciable de todos los colombianos, correspondiendo al Estado su dirección, coordinación y control al igual que garantizar su efectiva realización y la ampliación de su cobertura.

La Seguridad Social como servicio público, puede estar en manos de entidades públicas o privadas y está sujeta a los principios de progresividad, transparencia, eficacia, eficiencia, celeridad, universalidad y solidaridad entre otros.

3.3. El principio de atención integral en materia del derecho a la salud.

El ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral. El numeral 3° del artículo 153 de la ley 100 de 1993, enuncia este principio: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”. De igual forma, el literal c del artículo 156 de la misma ley dispone que “Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”

De igual forma, en la sentencia T-576 de 2008 se precisó el contenido de este principio:

“Sobre este extremo, la Corte 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.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento.

En asunto *sub examine*, **Luis Alfonso Cerquera Otalvaro** es un adulto de 64 años, quien se encuentra afiliado a la **Nueva EPS** y quien actualmente fue diagnóstico con LINFOMA NO HODGKIN DE CELULAS PEQUEÑAS (DIFUSO) -(El linfoma no Hodgkin es una enfermedad por la que se forman células malignas (cáncer) en el sistema linfático), por lo que le fue ordenado de manera prioritaria la realización del examen TOMOGRAFIA COMPUTADA DE TORAX - TOMOGRAFIA COMPUTADA DE ABDOMEN Y PEVIS (ABDOMEN TOTAL), la cual no ha sido autorizada por su EPS.

En atención a la pretensión de la acción constitucional, la respuesta de la misma y el material probatorio presentado en ella, a de indicarse que a **Luis Alfonso Cerquera Otalvaro**, el día 5 de octubre de 2021le fue practicado el examante requerido de manera particular en la Clínica IDIME de la ciudad de Ibagué, ya que la **Nueva E.P.S.** no

reprogramó la cita, vulnerando claramente aun mas los derechos del accionante.

Frente a la pretensión de tratamiento integral, a de indicarse que es el derecho que tienen los pacientes que se encuentran en ciertas condiciones para que les brinden todos los servicios de salud, estén o no estén dentro del Plan Obligatorio de Salud, POS, pertenezcan a uno u otro régimen; tales como exámenes, diagnósticos, valoración especializada, cirugías, tratamientos, medicamentos, insumos, terapias de rehabilitación y todo lo que prescriban los médicos tratantes para recuperar la salud del paciente.

Este derecho de servicio integral lo tienen: los menores, los **adultos mayores**, desplazados, indígenas, reclusos, personas que padezcan enfermedades de “alto cuidado” mal llamadas catastróficas como **cáncer**, sida, insuficiencia renal, cardiopatías, entre otras; y aquellas personas en grave discapacidad o en grave estado de salud. Hay que resaltar que la integralidad se refiere a la prestación de todos los servicios médico-clínicos que requiera el paciente sin importar si se encuentran o no dentro del plan obligatorio de salud.

Igualmente, es claro que el principio de integralidad, 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”. La materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio se realice de manera oportuna, eficiente y con calidad; de lo contrario se vulneran los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud.”*²

Así las cosas, es necesaria la intervención del juez Constitucional en procura de amparo y protección de los derechos fundamentales invocados, por el hecho de estar involucrados derechos fundamentales de una persona de especial protección Constitucional, en

² Corte Constitucional, Sentencia T-039 de 2013

virtud a su estado de debilidad manifiesta por su condición física, adicional a ello se estaría garantiza la continuidad en la prestación del servicio médico que ciertamente requiere **Luis Alfonso Cerquera Otalvaro**, y se evitaría por ende que deba acudir a la acción de tutela por cada nuevo servicio de salud que le sea prescrito por los médicos adscritos a la **Nueva EPS**.

Finalmente, no se impartirá orden de recobro ante la Administradora de los Recursos General de Seguridad Social en Salud por lo servicios fuera del PBS que con ocasión de esta sentencia deba suministrar la entidad, pues las resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, respectivamente, determinan lo y de cara con la solicitud de recobro alegada por la EPS pertinente en cuanto a los "presupuestos máximos" para que las EPS garanticen la atención médica integral, sin que para ello deba mediar orden judicial.

3.4. Conclusión:

Por lo tanto, esta dependencia judicial comparte el criterio del Juzgado de Primera Instancia que tuteló los derechos invocados por la **Personería Municipal de Roncesvalles** en representación de **Luis Alfonso Cerquera Otalvaro** y por ende confirmara la providencia impugnada, por las razones expuestas en esta providencia.

VII. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué – Tolima**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

1. Confirmar la Sentencia de Tutela de Primera Instancia de fecha ocho (8) de octubre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Roncesvalles – Tolima por las razones expuestas en esta providencia.

2. Notificar por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591/91.

3. Remitir las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and strokes, positioned above the printed name.

HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON