



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: Acción de tutela de BETSABE ROMERO DE GRACIA, quien se encuentra representada por su sobrina la señora MARTHA RODRIGUEZ ROMERO contra la Nueva E.P.S. Radicado 2022-00227-00.

Procede el despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia:

DERECHOS INVOCADOS: Solicita la accionante que se le protejan sus derechos fundamentales a la vida en conexidad con el de la salud.

AUTORIDADES CONTRA LAS QUE SE DIRIGE LA ACCIÓN: NUEVA EPS representada por la Gerente Regional Tolima Doctora Katerine Townsend Santamaría, o quien haga sus veces.

PRETENSIONES:

Solicita la accionante se ordene de manera urgente la operación requerida en sus ojos, así mismo todos los tratamientos, traslados y medicamentos que requiera de manera integral.

HECHOS RELEVANTES: Como fundamento de la petición se relacionaron los siguientes hechos:

1. Manifiesta la accionante que padece de asma con riesgo tromboembólico, cataratas, glaucoma y otros aspectos degenerativos de su capacidad visual.
2. Indica que a pesar que ha sido beneficiaria de los tratamientos y medicamentos necesarios para su padecimiento, los médicos especialistas

diagnosticaron que debe ser operada prontamente y ordenan la extracción intracapsular de cristalino y la inserción de lente intraocular.

3. Señala que todos los exámenes están listos pero la accionada no ha autorizado la cirugía, con el argumento que no hay agenda.

TRAMITE PROCESAL:

La presente acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha 5 de septiembre de 2022 (archivo 004) y notificada a la accionada en debida forma (archivo 007).

CONTESTACIÓN:

La Nueva E.P.S., argumenta en su contestación¹, que ha venido asumiendo todos y cada uno de los servicios solicitados por el afiliado, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que no existe evidencia alguna que la entidad esté vulnerando o amenazando con vulnerar derecho fundamental alguno de la parte accionante, como quiera que se trata de un tratamiento integral que conlleva hechos futuros que no se pueden presumir.

Así mismo señalan que “Se informa por parte de área técnica que el servicio en salud EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO se encuentra en proceso de gestión, pendiente el soporte de programación y prestación”.

Por estas razones solicita se declare que la NUEVA EPS no está vulnerando derecho fundamental alguno a la parte accionante, al no acreditarse negación de servicios, de igual forma no ordenar un tratamiento integral futuro, toda vez que la orden de atención integral, con carácter indefinido, se constituyen en este momento en una mera expectativa, que en modo alguno como se ha visto puede resultar ser objeto de protección por la vía de dicha ordenación, por lo que deprecia negar la presente acción.

¹ Archivo 008

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se estableció como un mecanismo para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia y, como tal, el decreto 2591 de 1991 la reglamentó y señaló las reglas básicas de su aplicación. Es así como el artículo 6º de dicha normativa delimitó su procedencia para situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios salvo que fuera interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no obsta para que se analice en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas.

PROBLEMA JURIDICO: Corresponde al despacho resolver los siguientes:

¿Está violando la entidad accionada el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida, al no programar la cirugía de extracción intracapsular de cristalino y la inserción de lente intraocular ordenada por el médico tratante?

Para efecto de resolver los interrogantes planteados, analizará este juzgado, en consideración a los diversos temas que surgen de la presente acción i) el derecho a la salud, ii) la especial protección del adulto mayor y, iii) el principio de integralidad.

DERECHO A LA SALUD

El artículo 49 de la Constitución Política establece la obligación por parte del Estado de garantizar a todas las personas la atención en salud que requieran; disposición a partir de la cual la Corte Constitucional ha desarrollado una extensa y reiterada jurisprudencia, en la cual ha resaltado aquél como un derecho de carácter fundamental autónomo, que comprende toda una gama de bienes y servicios que hacen posible e imperativo garantizar el nivel más alto posible de salud. Es así, como la Corte Constitucional ha sostenido que el carácter "*iusfundamental del derecho a la salud*"², comprende el derecho al acceso a las prestaciones en materia de salud y la protección y garantía de la concurrencia de los poderes estatales y de

²Sentencia T-548 de 2011, Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra P.

las entidades prestadoras de salud, así como también una protección mediante la acción de tutela.

De igual forma en sentencia T-017/21, la honorable Corte Constitucional señaló que:

“4.1. El artículo 49 de la Constitución Política dispone que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. En tal sentido, es este quien tiene la responsabilidad de organizar, dirigir y reglamentar la prestación de dicha garantía bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad^[49].

4.2. Al respecto, es preciso mencionar que hace más de dos décadas la salud fue catalogada como un derecho prestacional cuya protección, a través de acción de tutela, dependía de su conexidad con otra garantía de naturaleza fundamental^[50]. Más tarde, la perspectiva cambió y la Corte afirmó que la salud es un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable, que protege múltiples ámbitos de la vida humana^[51]. Esta misma postura fue acogida en el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, mediante la cual se reguló el derecho fundamental a la salud y cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la sentencia C-313 de 2014^[52].

4.3. Sobre la base del contenido de la Ley 1751 de 2015^[53] y la jurisprudencia constitucional en la materia^[54], el derecho a la salud es definido 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”^[55].

4.4. Con todo, el derecho a la salud adquiere una doble connotación^[56], como garantía fundamental y como servicio público a cargo del Estado. Esto conlleva la observancia de determinados principios consagrados en la Ley 1751 de 2015^[57] que orientan la prestación de los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y de calidad^[58] y que se materializan a través del establecimiento del denominado Sistema de Salud.”

En este sentido, toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo, oportuno y eficaz, a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, más cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad. De ahí que, la honorable Corte Constitucional ha reconocido que la protección constitucional del derecho a la

salud y a la vida, también debe orientarse a que la persona enferma tenga un contorno tolerable, pues debido a sus padecimientos su existencia se torna indigna.

LOS ADULTOS MAYORES COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha considerado³:

“Los artículos 13 y 46 de la Constitución Política reconocen como elemento fundamental del Estado Social de Derecho, la necesidad de otorgar una especial protección a ciertos sujetos que, por sus condiciones de manifiesta vulnerabilidad, pueden ver restringidas sus posibilidades en la consecución de una igualdad material ante la Ley. En ese orden, ha considerado la propia jurisprudencia constitucional que los adultos mayores deben ser considerados como sujetos de especial protección constitucional en tanto integran un grupo vulnerable de la sociedad dadas las condiciones físicas, económicas o sociológicas que los diferencian de los otros tipos de colectivos.

Sobre el particular, ha estimado este Tribunal que los cambios fisiológicos atados al paso del tiempo pueden representar para quienes se encuentran en un estado de edad avanzada un obstáculo para el ejercicio y la agencia independiente de sus derechos fundamentales en relación con las condiciones en que lo hacen las demás personas. Todo esto, ha precisado la jurisprudencia, no supone aceptar que las personas de la tercera edad sean incapaces, sino que, en atención a sus condiciones particulares pueden llegar a experimentar mayores cargas a la hora de ejercer, o reivindicar, sus derechos. Al respecto, señaló la Corte en sentencia T-655 de 2008 lo siguiente:

“(...) si bien, no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional”.

Bajo esa línea, resulta imprescindible que el Estado disponga un trato preferencial para las personas mayores con el fin de propender por la igualdad efectiva en el goce de sus derechos.

³ Sentencia T-066/20

En miras de alcanzar dicho propósito, se requiere la implementación de medidas orientadas a proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan suponer una afectación a sus garantías fundamentales, generando espacios de participación en los que dichos sujetos puedan sentirse incluidos dentro de la sociedad y puedan valorarse sus contribuciones a la misma. En palabras de la Corte:

“(...) la tercera edad apareja ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo”.

Por tales razones, la Corte reitera que los adultos mayores no pueden ser discriminados ni marginados en razón de su edad, pues además de transgredir sus derechos fundamentales, se priva a la sociedad de contar con su experiencia de manera enriquecedora”.

Ahora bien, cabe destacar que mediante numerosos pronunciamientos en la materia, esta Corporación ha hecho especial hincapié en que la condición de sujetos de especial protección constitucional en lo que respecta a los adultos mayores adquiere mayor relevancia cuando: (i) los reclamos se hacen en el plano de la dignidad humana, o (ii) está presuntamente afectada su *“subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital entre otros*. Así, le corresponde a las autoridades y, particularmente, al juez constitucional obrar con especial diligencia cuando se trate de este tipo de personas, pues, en atención a sus condiciones de debilidad manifiesta, resulta imperativo aplicar criterios eminentemente protectivos a favor de las mismas.

Lo anterior, aseguró esta Corporación mediante sentencia T-252 de 2017 *hará posible que los adultos mayores “(...) dejen de experimentar situaciones de marginación y carencia de poder en los espacios que los afectan. Ello debe verse como un resultado de la materialización del artículo 46º de la Constitución y de los deberes de solidaridad que se encuentran en cabeza del Estado, las familias y los ciudadanos, responsables de suplir las necesidades que adquieren los adultos mayores por el paso natural de los años”*. En este orden, insistió la Corte mediante la aludida providencia que las instituciones deben procurar *“(...) maximizar la calidad de vida de estas personas, incluyéndolas en el tejido social y otorgándoles un trato preferencial en todos los frentes. Conforme a lo expuesto, el ordenamiento jurídico interno e internacional se han venido adaptando para dar mayor participación a los miembros de este grupo especial y crear medidas de discriminación positiva en su beneficio”*.

DEL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD

Del mismo modo, en relación con el tratamiento integral la corte constitucional ha sostenido a través de la sentencia T-259 de 2019 las siguientes reflexiones, las cuales son válidas y aplicables al presente caso:

“Según el artículo 8° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con “independencia del origen de la enfermedad o condición de salud”. En concordancia, no puede “fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”. Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud “cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

En concordancia, la Sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad a la Ley 1751 de 2015, determinó que el contenido del artículo 8° implica que “en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho” y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita. En concordancia, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”¹⁹¹. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”²⁰¹.

Es importante precisar que en el proyecto de la Ley Estatutaria el mencionado artículo 8° contenía un párrafo, según el cual se definía como tecnología o servicio de salud aquello “directamente relacionado” con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Mediante la Sentencia C-313 de 2014 se estudió esta disposición, se puso de presente que en criterio de algunos intervinientes esta podría “comprometer la prestación de servicios usualmente discutidos en sede de tutela”, entre estos el “financiamiento de transporte”. Al respecto, la Corte señaló que, en efecto, implicaba una limitación indeterminada de acceso, en contradicción con los artículos 2° y 49 Superiores y, por consiguiente, la declaró inexecutable.

En concordancia, recientemente en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 se precisó que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar

la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. Así como para garantizar el acceso efectivo.

En esa medida se ha precisado que el Sistema de Seguridad Social en Salud, según el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, se estructura bajo el concepto de integralidad, que incluye la promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Sin embargo, no se encuentran cubiertas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud aquellas tecnologías y prestaciones excluidas expresamente por el Ministerio de Salud y Protección Social, previo el procedimiento técnico-científico señalado en el mencionado artículo. Debe precisarse que las exclusiones son únicamente las determinadas por dicha cartera ministerial en las listas que emite, las cuales tienen un carácter taxativo y, en concordancia con el principio de integralidad, su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y, a la inversa, la interpretación y aplicación de las listas de inclusiones tienen que ser amplias”

CASO CONCRETO:

No existe discusión sobre la calidad de afiliado de la señora BETSABE ROMERO DE GRACIA, al sistema de seguridad social en salud, en el régimen contributivo a través de la entidad Nueva EPS, hecho corroborado por la accionada en su escrito de contestación teniendo el estado de activo⁴.

De las pruebas allegadas por la accionante, se encuentra claramente establecido que a la mencionada señora le fue ordenado la cirugía EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO POR FACOEMULSIFICACION SOD e INSERCIÓN DE LENTE INTRAOCULAR EN CAMARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSULARES⁵, por el Dr. Luis Alberto Rodríguez Suárez – Oftalmólogo de la entidad Supraespecialidades Oftalmológicas del Tolima S.A.S.

Tal y como lo narra la accionante, se puede establecer que la cirugía mencionada estaba ordenada desde el día 12/05/2022, ante la cual, la valoración por anestesiólogo se llevó a cabo el día 17 de agosto del presente año⁶, es decir tres

⁴ Archivo 002 pag.7

⁵ Archivo 002 pag.6

⁶ Archivo 002 pag.9

(3) meses después y, posteriormente, no existe prueba alguna que se haya fijado fecha cierta para la realización del procedimiento, lo que conlleva a especular que podrán ser más de cinco (5) meses para su materialización.

Lo anterior tiene sustento en la contestación de la Nueva EPS⁷, cuando refiere: “Se informa por parte de área técnica que el servicio en salud *EXTRACCION EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO* se encuentra en proceso de gestión, pendiente el soporte de programación y prestación.” (subrayado fuera de cita), es decir, no se sabe a ciencia cierta el tiempo que pueda tomar esa programación, tiempo que inevitablemente jugará en contra de la capacidad de visión de la acá accionante.

Ahora bien, como quiera la señora BETSABE ROMERO DE GRACIA solicita en las pretensiones de la acción bajo estudio, que se disponga lo pertinente para que el procedimiento ordenado por el médico tratante se lleve a cabo lo más pronto posible, pues de ello depende su visión, es claro, para un conocimiento medio, que entre mas pronto se lleven a cabo estos procedimientos, menores serán los riesgos de pérdida de visión, pues en tratándose de este órgano y de la edad de la persona -en el presente caso 80 años- cualquier demora podrá acarrear consecuencias demasiado lesivas para su salud, máxime teniendo en cuenta que únicamente falta la aprobación por parte de la EPS, pues los exámenes necesarios para su realización ya se encuentran adelantados.

De esta manera, y a pesar que la misma accionante ha aceptado que la entidad accionada le ha suministrado los tratamientos y medicamentos requeridos para su deficiencia visual, observa el despacho que es de vital importancia llevar a cabo el procedimiento quirúrgico ordenado por el especialista, por lo que será del caso, emitir una orden en ese sentido.

Por otra parte, solicita la garantía que los tratamientos, medicamentos, procedimientos y demás necesidades que los especialistas ordenen, se le brinden de manera integral. Sobre el particular, el juzgado indica que de la forma abstracta y genérica como se encuentra planteada la anterior petición, resultaría improcedente dar una orden en tal sentido, puesto que como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la amenaza de un derecho fundamental

⁷ Archivo 008 pag.31

no debe ser hipotética, sino caracterizada por la inminencia, actualidad y certeza del riesgo.

Sin embargo, y a pesar que la misma accionante ha aceptado que la entidad accionada le ha suministrado los tratamientos y medicamentos requeridos para su deficiencia visual, dadas las condiciones de salud de la accionante (entiéndase cirugía de extracción extracapsular de cristalino por facoemulsificación y inserción de lente intraocular en cámara posterior sobre restos capsulares), y su longevidad, hacen que sea acreedora a una especial protección por parte del Estado y en concreto por el sistema de salud, lo que hace necesario, a juicio de este juez constitucional, llevar un tratamiento continuo e integral, esto significa, que los medicamentos, exámenes, citas de control y demás, no pueden ser interrumpidos ni dilatados por procesos administrativos mientras perdure la condición por la cual surge la presente acción.

Frente a las condiciones para poder acceder a la pretensión de un tratamiento integral, la Corte Constitucional⁸ ha manifestado: *“El tratamiento integral tiene la finalidad de 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”*^[43]. *“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”*^[44]. *En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”*^[45].

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente^[46]. *Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”*^[47]. (Subrayado fuera de texto)

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.”

⁸ Sentencia T-259 de 2019

Bajo estas luces, se advierte que se deberá ordenar a la Nueva EPS brindar un tratamiento integral a la señora Betsabé Romero de Gracia, por cuanto se encuentra pendiente de un procedimiento quirúrgico que conlleva una continuidad en el seguimiento de su condición de salud, uno, por el procedimiento mismo y, dos, por su avanzada edad que no facilita su recuperación.

De esta manera, no puede este juez constitucional prestarse al interminable juego de aplazamientos y dilaciones de nuestro sistema de salud, por lo que se deberá ordenar a esta entidad, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación del presente fallo coordine, programe y expida la orden para la cirugía **EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO POR FACOEMULSIFICACION SOD E INSERCIÓN DE LENTE INTRAOCULAR EN CAMARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSULARES** de la señora Betsabé Romero de Gracia, la cual no podrá exceder de diez (10) días, incluyendo el término antes ordenado.

Además, se ordenará que brinde un tratamiento integral continuo sin dilación alguna, frente a medicamentos, exámenes, citas de control, tratamientos y demás referentes a la condición por la cual surge la presente acción.

Todo lo anterior permite concluir, que en el caso particular de la señora Betsabé Romero de Gracia, existe una amenaza grave contra sus derechos fundamentales a la salud, que hace necesaria la intervención del juez constitucional, razón por la cual, en aras de garantizar el respeto a los derechos fundamentales de la accionante, se accederá a las pretensiones de la demanda.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juez Quinto Laboral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad constitucional.

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora Betsabé Romero de Gracia.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) días contados a partir de la notificación del presente fallo coordine, programe y expida la orden para la cirugía EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO POR FACOEMULSIFICACION SOD E INSERCIÓN DE LENTE INTRAOCULAR EN CAMARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSULARES de la señora Betsabé Romero de Gracia, la cual no podrá exceder de diez (10) días, incluyendo el término antes ordenado.

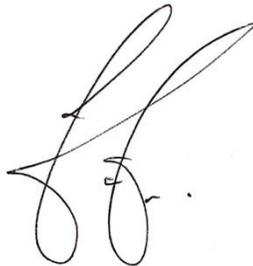
TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS, brindar un tratamiento integral continuo sin dilación alguna, frente a medicamentos, exámenes, citas de control, procedimientos y demás referentes a la condición por la cual surge la presente acción.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito, del contenido de esta sentencia.

QUINTO: Si este fallo no fuere Impugnado, REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual Revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

El Juez,



JORGE MARIO FLORIDO BETANCOURT