

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., ocho (8) de febrero de dos mil veintiuno

(2021)

REF: ACCION DE TUTELA No. 2021-00025

ACCIONANTE: BENJAMIN BENAVIDES GARCIA, a través de su agente Liliana Andrea Benavides Rubiano

ACCIONADAS: NUEVA EPS

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la ACCION DE TUTELA de la referencia.

I.- ACCIONANTE:

Se trata del señor **BENJAMIN BENAVIDES GARCIA**, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, quien actúa a través de agente oficioso.

II.- ACCIONADA:

Se dirige la presente ACCION DE TUTELA contra **NUEVA EPS**, en el trámite se vinculó a la **IPS BIENESTAR SEDE BOSA**, al **HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SAN IGNACIO**, al **CENTRO DERMATOLOGICO FEDERICO LLERAS ACOSTA** y al **ADRES**.

III.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

El petente cita como tales los derechos a la **SEGURIDAD SOCIAL, SALUD, VIDA DIGNA y DIGNIDAD HUMANA**.

IV.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Aduce el accionante, a través de su agente, que se encuentra afiliado al sistema de seguridad social contributivo en salud a la NUEVA EPS, que cuenta con 73 años, con diagnóstico de trombosis desde hace más de 20 años.

Refiere que hace aproximadamente 6 meses le fue diagnosticado por la NUEVA EPS "CARCINOMA ESCAMOCELULAR EN PABELLON AURICULAR IZQUIERDO (cáncer)", no obstante, a la fecha no le han querido atender ni prestar un tratamiento integral.

Indica que la dermatóloga de la NUEVA EPS le entregó una orden vencida y no ha podido ser valorado por el oncólogo, por lo que acudió de manera particular al Instituto Dermatológico Federico Lleras Acosta donde en valoración del 14 de enero de 2021 se le diagnosticó "CARCINOMA ESCAMOCELULAR EN PABELLON AURICULAR IZQUIERDO (cáncer)" donde le ordenaron tomar placas de biopsia.

Destaca que ha insistido de manera presencial y telefónica a la EPS que atienda su urgencia y no ha recibido respuesta.

Señala que ha presentado deterioro en su salud, decaimiento, mareos y debido a que cuenta con diagnóstico de trombosis en la mitad de su cuerpo, requiere cambio de prótesis y elementos ortopédicos para poder caminar, no obstante, tampoco le han dado cita para valoración y en consecuencia proveer dichos elementos.

Menciona que acude a esta acción para que de manera urgente y prioritaria se le preste la atención requerida dado que es sujeto de especial protección por ser adulto mayor, con discapacidad física de más del 50% y su diagnóstico de cáncer puede avanzar por cuanto no se le ha dado ningún tratamiento.

Pretende con esta acción en amparo de los derechos fundamentales invocados se ordene a la EPS accionada prestar la atención requerida para recibir tratamiento integral y manejo adecuado de sus diagnósticos "CARCINOMA ESCAMOCELULAR EN PABELLON AURICULAR IZQUIERDO (cáncer)" y "TROMBOSIS".

Como medida provisional solicitó emitir las ordenes correspondientes y habilitar las citas necesarias de manera prioritaria para su atención eficiente.

V. TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por auto del 27 de enero de 2021 se ordenó notificar a la entidad accionada NUEVA EPS y se vinculó a la IPS BIENESTAR SEDE BOSA, al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SAN IGNACIO, al CENTRO

DERMATOLOGICO FEDERICO LLERAS ACOSTA y al ADRES, a quienes se les solicitó rindieran informe respecto a los hechos aducidos por el petente.

Como **medida provisional** se ordenó a **NUEVA EPS** que de **MANERA INMEDIATA**, conforme con lo ordenado por el médico tratante autorizara y realizara todos los trámites necesarios para que se le practique al accionante BENJAMIN BENAVIDES GARCIA la “**CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA ONCOLOGICA**” y la “**CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALIDAD EN DERMATOLOGIA**” prescritas por médicos de la IPS BIENESTAR BOSA el 15 de octubre y 15 de diciembre de 2020, respectivamente, en institución con la que tenga convenio hasta tanto se resuelva ésta tutela.

Notificada la accionada y vinculadas de la existencia de esta acción, se pronunciaron así:

HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO indicó que no es responsable de las autorizaciones y del suministro de medicamentos o insumos no es competente para determinar las IPS que atenderán al paciente. Puntualizó no estar en posibilidad de adelantar los procedimientos por encontrarse en extrema sobreocupación por la crisis hospitalaria, lo cual fue puesto en conocimiento de la Secretaría Distrital del Salud.

CENTRO DERMATOLOGICO FEDERICO LLERAS ACOSTA señaló que la acción no se encuentra formulada en su contra, por tanto, considera que las pretensiones del accionante deben ser atendidas por la entidad promotora de salud a la cual se encuentre afiliado, la cual debe asumir sus obligaciones.

Manifestó haber atendido de manera particular al accionante donde fue diagnosticado con “CARCINOMA ESCAMOCELULAR EN PABELLON AURICULAR IZQUIERDO (cáncer)” cuyo tratamiento de dicha patología y según lo prescrito por el médico se encuentra de acuerdo con historia clínica adjunta.

ADRES refirió que es función de la EPS y no de esa administradora la prestación de servicios de salud, por lo que considera que se presenta falta de legitimación en la causa de esa entidad.

BIENESTAR IPS S.A.S. manifestó que es la encargada de prestar los servicios de salud de I, II y III nivel de complejidad a los usuarios de NUEVA EPS, que una vez verificado constató que el accionante no registra atenciones

pendientes con esa IPS, por tanto, considera que no le ha negado el acceso al servicio de salud.

Con relación a las pretensiones de suministro de cambio de prótesis y aparatos ortopédicos indicó que es un servicio que no hace parte de la contratación vigente con NUEVA EPS, por cuanto en su objeto social no se encuentra el servicio de suministro de insumos.

Por lo anterior solicitó su desvinculación de esta acción.

NUEVA EPS señaló que viene asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido el accionante para el tratamiento de todas las patologías presentadas, que verificada su base de datos el accionante figura en estado activo en calidad de cotizante en el régimen contributivo.

También indicó que conocida esta acción de tutela por el área jurídica se dio traslado al área técnica con el fin de que realizaran el correspondiente estudio del caso revisando la prescripción y su pertinencia para el paciente.

Frente a la medida provisional mencionó que a fin de dar trámite procedió a asignar el caso al área encargada para que realice la gestión pertinente, lo cual informaría al accionante oportunamente.

VI. CONSIDERACIONES:

1.- La ACCION DE TUTELA constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades, cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

2.- DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS.

El art. 11 de la C.P. consagró el derecho a **LA VIDA**, en dicho normativo se dispuso: "**El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte**".

Sobre ese mismo derecho, la Corte Constitucional, en Sentencia T-370 de 1998, Magistrado **ALFREDO BELTRAN SIERRA**, dijo:

"La protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual. No es aceptable que en un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución), y en la conservación del valor de la vida (Preámbulo y artículo 11 de la Constitución), se pueda tolerar que ante el apremio de un individuo de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico, o una disposición de carácter legal, tal como sucedió en el caso del señor, que ante la falta de recursos para cubrir el porcentaje que por disposición legal estaba obligado a aportar, no se le suministró el tratamiento requerido"

LA SALUD es ahora un derecho elevado a categoría de fundamental autónomo.

Respecto de ese tema, en sentencia T-121/15 la Corte Constitucional expresó:

"Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción."

Mucho más ha de exigirse respecto al derecho a la Salud por parte del Estado, pues aquél fue consagrado a cargo de este como un servicio público, el cual comporta garantizar **"a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud"**, correspondiéndole al ente estatal **"organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes..."** (art. 49 de la C.P.).

3. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional pronunciarse y dilucidar si se configura la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante por parte de las accionadas al no prestarle la atención requerida para recibir tratamiento integral y manejo adecuado de sus diagnósticos "CARCINOMA ESCAMOCELULAR EN PABELLON AURICULAR IZQUIERDO (cáncer)" y "TROMBOSIS".

4. CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso en estudio se observa que la acción de tutela deberá **concederse**, por lo siguiente:

El accionante se encuentra afiliado en el **régimen contributivo**, en calidad de cotizante, siendo su EPS la accionada NUEVA EPS, quien a través de la IPS BIENESTAR le diagnosticó con los códigos D042 y C442, los cuales de conformidad con la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud corresponden a "CARCINOMA IN SITU DE LA PIEL DE LA OREJA Y DEL CONDUCTO AUDITIVO EXTERNO" y "TUMOR MALIGNO DE LA PIEL DE LA OREJA Y DEL CONDUCTO AUDITIVO EXTERNO", respectivamente, patologías para las que el médico tratante de la citada IPS los días 16 de octubre y 15 de diciembre de 2020 le prescribió "**CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA ONCOLOGICA**" y "**CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN DERMATOLOGIA**" sin que obre prueba de haber sido otorgadas al accionante, pues fue lo que motivó esta acción.

La accionada NUEVA EPS y la vinculada IPS BIENESTAR SEDE BOSA señalaron en el informe rendido con ocasión de esta acción, la primera que viene asumiendo todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido el accionante a través de las IPS contratadas y la segunda, que el accionante no registra atenciones pendientes con esa IPS y con relación al suministro de cambio de prótesis y aparatos ortopédicos indicó que es un servicio que no hace parte de la contratación vigente con NUEVA EPS, por cuanto en su objeto social no se encuentra el servicio de suministro de insumos.

No obstante, ninguna de esas entidades acreditó que las consultas prescritas por el médico tratante con médicos especialistas en cirugía oncológica y dermatología desde los meses de octubre y diciembre de 2020 le hayan sido dadas al paciente.

Es más, habiéndose ordenado por este despacho como medida provisional a **NUEVA EPS** que de **MANERA INMEDIATA**, conforme con lo ordenado por el médico tratante autorizara y realizara todos los trámites necesarios para que se le practique al accionante BENJAMIN BENAVIDES GARCIA la “**CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA ONCOLOGICA**” y la “**CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALIDAD EN DERMATOLOGIA**” prescritas por médicos de la IPS BIENESTAR BOSA en esas fechas, al momento de emitir este fallo tampoco acreditó el cumplimiento de esta orden.

Así pues, la desatención por parte de dichas accionadas en el caso del accionante constituye vulneración al derecho a la salud y a la vida del usuario en la medida en que es la NUEVA EPS la encargada de velar por la eficaz prestación del servicio de salud a sus afiliados, garantizando un servicio integral y oportuno, y por la IPS la materialización de esos servicios.

Frente al **tratamiento integral** solicitado, este despacho considera que el mismo debe ser concedido al accionante, por lo que a continuación se indica:

La Corte Constitucional ha puntualizado las condiciones para la concesión del tratamiento integral en la sentencia T-259/19, así:

“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].

El caso del accionante se enmarca en la primera y segunda de esas hipótesis, es decir, que el tratamiento integral es procedente “cuando 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”, y cuando “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)” pues la EPS accionada ante la orden dada por el médico tratante desde los meses de octubre y diciembre de 2020 para las consultas con medicina especializada en oncología y dermatología hasta el momento de este fallo no ha acreditado su cumplimiento pese a haberse decretado por este despacho medida provisional para ello.

También por el segundo evento es procedente el tratamiento integral, por cuanto el accionante es sujeto de especial de protección, pues es adulto mayor y además con diagnóstico de cáncer, siendo deber de la EPS accionada garantizarle el tratamiento que el demandante requiere para la patología que lo agobia, lo que no ha cumplido, como antes se expuso.

Sin embargo, también en dicho fallo la Corte Constitucional señaló que el tratamiento integral no procede para órdenes indeterminadas ni para prestaciones futuras e inciertas, sino que debe concretarse al diagnóstico establecido por el médico tratante:

“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.”

Por tanto, habrá de ordenarse el tratamiento integral a favor del accionante limitándolo a las patologías que en este momento lo aquejan, por lo que el despacho dispondrá que esa integralidad será única y exclusivamente para los servicios de salud que al accionante le prescriba su médico tratante respecto de los diagnósticos de “CARCINOMA IN SITU DE LA PIEL DE LA OREJA Y DEL CONDUCTO AUDITIVO EXTERNO” y “TUMOR MALIGNO DE LA PIEL DE LA OREJA Y DEL CONDUCTO AUDITIVO EXTERNO”.

Sobre el punto la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia T-760-08, así:

“Es importante subrayar que el principio de integralidad no significa que el interesado pueda pedir que se le suministren todos los servicios de salud que desee o estime aconsejables. Es el médico tratante adscrito a la correspondiente EPS el que determina lo que el paciente requiere. De lo contrario el principio de integralidad se convertiría en una especie de cheque en

blanco, en lugar de ser un criterio para asegurar que al usuario le presten el servicio de salud ordenado por el médico tratante de manera completa sin que tenga que acudir a otra acción de tutela para pedir una parte del mismo servicio de salud ya autorizado."

Con relación a la otra patología de "TROMBOSIS" para la que el accionante al parecer requiere cambio de prótesis ninguna orden se dispondrá en atención a que no se aportó prueba que el médico tratante hubiere ordenado los elementos pretendidos y que la EPS se haya negado a suministrarlos, aunado a que tampoco hay prueba de ese diagnóstico.

Recordemos que un supuesto de la acción de tutela contra una E.P.S. es que el médico tratante adscrito a ese ente, hubiese ordenado algún medicamento, insumo, servicio, hospitalización, cirugía, tratamiento o cualquier procedimiento médico y la entidad lo hubiere negado, que no es el caso en relación con la referida patología de "TROMBOSIS".

Por lo anterior, en amparo de los derechos fundamentales del accionante únicamente se dispondrá que la accionada NUEVA EPS proceda a autorizar, si aún no lo ha hecho, y a verificar por intermedio de la IPS BIENESTAR o la que corresponda, la "**CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA ONCOLOGICA**" y la "**CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALIDAD EN DERMATOLOGIA**" ordenadas por el médico tratante y a garantizar el tratamiento integral con relación exclusivamente a las patologías de "CARCINOMA IN SITU DE LA PIEL DE LA OREJA Y DEL CONDUCTO AUDITIVO EXTERNO" y "TUMOR MALIGNO DE LA PIEL DE LA OREJA Y DEL CONDUCTO AUDITIVO EXTERNO".

VII.- DECISION:

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: TUTELAR los derechos a la salud, seguridad social y vida digna del accionante **BENJAMIN BENAVIDES GARCIA**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a las accionadas **NUEVA EPS** a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a partir de la notificación de este fallo, proceda a autorizar, si aún no lo ha hecho, y a verificar por intermedio de la IPS BIENESTAR o la que corresponda la "**CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR**

ESPECIALISTA EN CIRUGIA ONCOLOGICA” y la “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALIDAD EN DERMATOLOGIA” al accionante prescritas por el médico tratante.

TERCERO: CONCEDER TRATAMIENTO INTEGRAL al accionante **BENJAMIN BENAVIDES GARCIA** precisando que esa integralidad es única y exclusivamente para los servicios de salud que al accionante le prescriba su médico tratante respecto de los diagnósticos de “CARCINOMA IN SITU DE LA PIEL DE LA OREJA Y DEL CONDUCTO AUDITIVO EXTERNO” y “TUMOR MALIGNO DE LA PIEL DE LA OREJA Y DEL CONDUCTO AUDITIVO EXTERNO”, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: DISPONER, por secretaría, la notificación de esta sentencia por el medio más expedito y eficaz, indicando a las partes que pueden impugnarla en los 3 días siguientes.

QUINTO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. Oficiese.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

NA

Firmado Por:

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 CIVIL DEL CIRCUITO DE 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: **a236a4517258db0ac187efe53cf39a4dadd456a931e36864078a11b0ce5ae671**
Documento generado en 08/02/2021 01:25:21 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>