

**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO SEXTO DE FAMILIA

JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DE CARTAGENA.- Cartagena de Indias, Febrero dos (2) del año dos mil veintiuno (2021).

Procede el Juzgado Sexto de Familia de Cartagena a pronunciarse respecto de la acción de tutela promovida por ROBINSON CHICO GUZMAN, contra NUEVA E.P.S.

ANTECEDENTES

1. ROBINSON CHICO GUZMAN formula acción de tutela mediante apoderado judicial, con el propósito que se le amparen sus derechos fundamentales a la vida, salud, protección de las personas en estado de debilidad manifiesta y a la seguridad social, presuntamente conculcados por la entidad accionada.

Como sustento de la acción, presenta los hechos que a continuación se resumen:

- Que el 27 de agosto de 2020, le fue diagnosticado al señor ROBINSON CHICO GUZMAN por parte del doctor Edgardo Eduardo Gutiérrez Puente, cirujano de tórax, un "TUMOR MALIGNO DE LOS BRONQUIOS O DE LOS PULMONES, PARTE NO ESPECIFICADA" quien además dijo "Estamos ante un cáncer de pulmón hasta que se demuestre lo contrario, con un lavado bronquial con atípias. Por los estudios que tiene que son de septiembre de 2019 se tiene que actualizar LAB, TAC de torax y abdomen, gammagrafía ósea, gase, espirometría, y cita con resultados. Alega la accionante, que NUEVA EPS asigne la entrega de medicamentos del régimen subsidiado a la farmacia TRIMED, quienes a la fecha no hacen entrega puntual de los suministros, los cuales actualmente se encuentran pendientes con fechas vencidas.

Que el día 18 de septiembre de 2019, se le había practicado "ANGIORRESONANCIA DE TÓRAX" el cual arrojó el siguiente resultado "Angiografía por resonancia magnética de tórax con contraste en equipo 3.0 Tesla que demuestra la presencia de una tumoración sólida en el lóbulo inferior izquierdo sin visualizaciones en las secuencias angiográficas la presencia de suplenia vascular originaria de la aorta torácica que confirmar o descartar con un aortograma torácico realizado mediante cateterismo"

En la historia clínica del 3 de diciembre de 2020 se lee (Pag.2) " PACIENTE CON DX DE CA DE PULMON T3N2M1 ESTADIO IV POR EVIDENCIA DE MTX A SUPRARRENAL IZQ QUE DEBE CONFIRMAR CON EL ESTUDIO DE PATOLOGIA CON LO CUAL SE HACE DIGANOSTICO Y ESTADIAJE. AL MISMO TIEMPO PARA HACER TTO DE QUIMIO Y/O RADIO, PERO ES IMPORTANTE HACER ESTADIO PATOLOGICO. Y CONFIRMARLA MTX. FUE VALORADO DR HOYOS QUE ORDENO CIRUGIA DE RESECCION DE GLANDULA SUPRARRENAL PERO NO SE HA PODIDO HACER POR QUE LA NUEVA EPS NO HA DADO LA ORDEN CON EL DR HOYOS PARA LA CIRUGIA PROPUESTA QUE LA DIO EL DIA 3 DE NOV 2020 COMO APARECE ANOTADO EN SU HISTORIA CLINICA DEL DR HOYOS. ESTAMOS EN UNA ENFERMEDAD MALIGNA "CANCER" Q DE NO SER ATENDIDO A TIEMPO EMPEORA EL PRONOSTICO Y PUEDE LLEVAR A LA MUERTE YA LA ENFERMEDAD PROGRESO DE UN T1N0M1 A UN T3N2M1 ESTO DISMINUYE LA SUPERVIVENCIA DEL PACIENTE"

Se lee igualmente en su historia clínica 2020-12-22 "PACIENTE QUE VIENE SIENDO ESTUDIADO POR CA DE PULMON MASA EN LOS INF IZQ DE 7 CM SEGÚN EL ULTIMO ESTUDIO RADIOLOGICO CON GANGLIOS A MEDIASTINO ESTACIÓN IV IZ Y LESION EN GLANGULO SUPRARRENAL IZQUIERDA POR LO CUAL SE ENVIA EN OCT DE 2020 A VALORACION GASTRO ONCOLOGIA QUE DA OREN DE SUPRAADRENECTOMIA IZQ PARA HACER DIAGNOSTICO Y ESTADIAJE. ACTUALMENTE ESTAMOS EN UN PACIENTE T3N2M1 POR MTX A SUPRARRENAL QUE LO HACE UN ESTADIO IV TIENE GAMAGRAFIA OSEA NEGATIVA, FIBROBRONCOSCOPIA CON PATOLOGIA QUE MUESTRA CELULAS SOSPECHA DE MALIGNIDAD. VEMOS QUE EL PACIENTE NO HA PODIDO OPERARSE DE LA GRANDULA SUPRARRENAL IZQ DEBIDO A QUE FUE REMITIDO A OTRA INSTITUCION ESTA EN ESPERA DE RESOLVER PROBLEMA ADMINISTRATIVO PARA PODER SER OPERADO POR CIRUGIA GASTROINTESTINAL ONCOLOGICA"

2. Una vez admitida la presente acción constitucional mediante auto del 29 de enero de 2021, y surtidas las respectivas notificaciones, NUEVA EPS rindió su correspondiente informe, alegando que con relación a los procedimientos LISIS DE ADHERENCIAS PERITONEALES POR LAPAROSCOPIA SOD y SUPRARRENALECTOMIA TOTAL UNILATERAL VIA LAPAROSCOPICA, nos permitimos informar que la entidad NUEVA EPS generó la autorización de servicios direccionada a la IPS Organización Clínica Bonnadona Prevenir. Adicionalmente se solicitó a la IPS la programación del servicio.

Por otra parte, informan que el Dr. HOYOS no se encuentra adscrito a IPS adscrita a NUEVA EPS contratada para la prestación de dicho servicio, por lo que no es procedente generar la autorización de servicios direccionado directamente al Dr. Hoyos, reiteramos que la entidad NUEVA EPS generó la autorización de servicios con direccionamiento a IPS RED, la cual

tiene la idoneidad y capacidad técnica para garantizar dicha prestación, aclarando que de acuerdo a la normatividad vigente y lo establecido por la Corte Constitucional, los usuarios tienen la libertad de escogencia de IPS prestadora, no obstante, dicha libertad se encuentra condicionada a que debe escogerse prestador que se encuentre dentro de la red contratada por la EPS a la cual se encuentre afiliado.

Cumplido lo anterior, pasa al Despacho la presente Acción de Tutela para resolver, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. La Acción de Tutela fue consagrada por el Art. 86 de la Constitución Nacional, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos. Por lo anterior, cualquier persona podrá solicitar esta acción, cuando considere que estos Derechos Fundamentales se encuentran de una u otra manera violentada o se encuentran amenazados por la acción u omisión de cualquier Autoridad Pública.

El Despacho continuará con el examen sustancial del presente asunto, y para tal efecto, reiterará su jurisprudencia relacionada con: el derecho fundamental a la salud.

El derecho fundamental a la salud.

El artículo 49 de la Carta Política establece la obligación por parte del Estado de garantizar a todas las personas la atención en salud que requieran¹. A partir del texto de dicha disposición, la H. Corte Constitucional ha desarrollado una extensa y reiterada jurisprudencia² en la cual ha precisado que aquel es un derecho de carácter fundamental autónomo, que comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud³.

En este sentido, mediante sentencia C-252 de 2010, se expuso lo siguiente:

“La Corte en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 241 de la Constitución, vías control abstracto y concreto, ha protegido el derecho a la salud como un derecho fundamental bajo tres aspectos. Una inicial, en su carácter social por el factor conexidad con derechos fundamentales como la vida, la integridad y la dignidad humana. Otra cuando el accionante tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional. Y finalmente, se ha reconocido el carácter de derecho fundamental autónomo”.

A su vez, la Observación General Número 14 de 2000, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entidad encargada de vigilar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, señaló que *“la salud es un derecho humano fundamental indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Al respecto, el Comité insiste en la indivisibilidad e interdependencia del derecho a la salud en tanto está ‘estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos’, refiriéndose de forma específica al ‘derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación’. Para el Comité, ‘esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud’”.*

Es por ello, que el Alto Tribunal reconoce la salud como un derecho fundamental autónomo, del cual se derivan dos tipos de obligaciones: *“(i) las de cumplimiento inmediato al tratarse de una acción simple del Estado que no requiere mayores recursos o requiriéndolos la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata, o (ii) de cumplimiento progresivo por la complejidad de las acciones y recursos que se requieren para garantizar de manera efectiva el goce del derecho”*⁴. En este sentido, la Corte ha precisado que la *“faceta prestacional”* del derecho fundamental a la salud implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo.⁵ De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela.

No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: *(i) “esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho”*⁶. En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de acceder a los “servicios

¹ La protección del derecho a la salud a través de la acción de tutela ha sido estudiada por este Tribunal a través de las siguientes sentencias: T-1081 de 2001, T-004 de 2002, T-859 de 2003, T-666 de 2004, T-1238 de 2005, T-837 de 2006, T-060, T-148 y T-631 de 2007, T-076 y T-760 de 2008, T-922 de 2009, T-104 y T-189 de 2010, entre otras.

² Esta Corporación adoptó los mismos argumentos jurisprudenciales en las siguientes sentencias: T-961 de 2008, T-649 de 2008, T-499 de 2009, T-152 de 2010, entre otras.

³ Entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, firmado por Colombia el 21 de diciembre de 1966 y ratificado el 29 de octubre de 1969.

⁴ Sentencia T-760 de 2008: argumento jurídico número 3.3.6.

⁵ Sentencia C-252 de 2010.

⁶ Sentencias T-922 de 2009 y T-760 de 2008, entre otras.

*indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad*⁷.

Para garantizar la prestación de los servicios de salud se requiere la existencia de un conjunto de personas e instituciones que faciliten el acceso a los mismos, teniendo en cuenta los parámetros constitucionales y legales establecidos para ello⁸. En este sentido, la jurisprudencia ha indicado que: *“El Estado tiene entonces, la obligación de regular el sector de la salud, orientándolo a garantizar el goce efectivo del derecho a la salud”*⁹. En segundo lugar, el derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, la posibilidad de acceder a los servicios de salud que se requieran con necesidad.

Este derecho fundamental por sí mismo, debe entenderse no solo como un medio que permite el resguardo de la vida, sino como un derecho fundamental que coadyuva a la realización de la dignidad humana y de la existencia en condiciones dignas.

Por otro lado, como desarrollo del principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 constitucional, la honorable Corte Constitucional ha dispuesto reiteradamente que ciertas personas, debido a su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad manifiesta, son *sujetos de especial protección constitucional* y, por lo tanto, merecedoras de especial protección en el Estado Social de Derecho.

Dentro de esta categoría, en desarrollo de los artículos 48y 49de 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 (...)”

Del relato de los hechos, así como de las pruebas documentales aportadas al expediente, se advierte que en efecto el señor ROBINSON CHICO GUZMAN, es paciente que viene siendo estudiado por un diagnóstico de cáncer de pulmón. De igual forma, se observa del informe de la entidad accionada NUEVA EPS, que se han comenzado las gestiones pertinentes a efectos de que se logre el cumplimiento de las ordenes emitidas por los médicos tratantes de la parte accionante, es así como evidencia el despacho que la entidad accionada a generado la autorización de servicios de LISIS DE ADHERENCIAS PERITONEALES POR LAPAROSCOPIA SOD y SUPRARRENALECTOMIA TOTAL UNILATERAL VIA LAPAROSCOPICA direccionada a la IPS Organización Clínica Bonnadona, requiriéndole a la respectiva IPS la programación del servicio. Es decir, se evidencia gestión de parte de la entidad accionada, a efectos de garantizar el tratamiento de la parte accionante, que al final, es el principal fin de la acción constitucional, impulsar a las entidades accionadas a efectuar rápidamente las gestiones respectivas a efectos de evitar se sigan vulnerando derechos fundamentales.

3. Ahora bien, en vista de la solicitud de la parte accionante a que se ordene a la Nueva EPS, tratamiento integral, a fin de evitar tardanzas que puedan generar consecuencias irreversibles en su estado de salud; este Despacho debe traer a colación lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T – 597 del 2016, donde consagra: *Con relación al principio de integralidad en materia de salud, esta Corporación ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades.*

Así las cosas, la Corte ha esclarecido que esta segunda perspectiva del principio de integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud pues les obliga a prestarlo de manera eficiente, lo cual incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante.

Descendiendo al caso concreto, es preciso señalar que, en virtud del principio de integralidad, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente¹⁰, **siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.** Lo anterior ocurre, por una parte, porque **no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables;** y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría

⁷ Ver Sentencias SU-480 de 1997, SU-819 de 1999 y T-760 de 1998, entre otras.

⁸ Artículos 44 y 49 de la Constitución y Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

⁹ Sentencia T-760 de 2008.

¹⁰ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución¹¹.

Visto lo anterior, en el caso bajo examen, este Despacho encuentra que esta pretensión invocada por la parte accionante no está llamada a prosperar, pues ni del material obrante en el expediente ni de lo dicho por las partes en el trámite del amparo constitucional, se advierte que exista una negación de servicios en contra del accionante, por lo que no es posible conceder el amparo invocado a partir de simples suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados por el accionante. Sin embargo, el Despacho advierte a la EPS demandada que, en lo sucesivo, deberá realizar una labor de acompañamiento al accionante, con el objeto de informarle y guiarle en los trámites para acceder a los servicios médicos POS y no POS, que se requieran para mejorar sus condiciones de salud, así mismo deberá adelantar las gestiones necesarias para que la autorización y efectivo suministro de dichos servicios médicos se efectúe de manera ágil y oficiosa¹². En otras palabras, **sin los soportes correspondientes, ningún juez constitucional es la autoridad competente para ordenar a una entidad promotora de salud la autorización de un tratamiento no POS, ni la competente para ordenar a la misma la realización de un tratamiento integral que aún no viene formulado a un paciente¹³**, por lo que se estima menester que previamente la entidad accionada valore la condición médica del **accionante** y determine si aquel requiere un determinado medicamento, insumo o tratamiento que se acredite fehacientemente que debe prestarse, pues no milita prueba siquiera sumaria en el expediente de haber sido formulado alguna prestación distinta de aquellas cuyo amparo se ordenará en este fallo, es decir, no hay respaldo probatorio alguno¹⁴.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto de Familia de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente Acción de tutela, propuesta por **ROBINSON CHICO GUZMAN**, contra **NUEVA E.P.S** conforme a las consideraciones de tipo legal y constitucional desplegadas en el cuerpo del presente fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a **NUEVA EPS** que en lo sucesivo, realice una labor de acompañamiento al accionante, con el objeto de informarle y guiarle en los trámites para acceder a los servicios médicos POS y no POS, que se requieran para mejorar sus condiciones de salud, así mismo deberá adelantar las gestiones necesarias para que la autorización y efectivo suministro de dichos servicios médicos se efectúe de manera ágil y oficiosa

TERCERO: En caso de no ser impugnado este fallo, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Comuníquese esta decisión a las partes por el medio más expedito

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Señor Juez,



CARLOS EDUARDO GARCÍA GRANADOS.

¹¹ "Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas."

¹² Sentencia T-433/14

¹³ Cfr. Sentencia T-731 de 2012.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-110/12.