JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: Acción de tutela promovida por Julio Ernesto Cárdenas Camelo a través de su agente oficioso Lady Patricia Cárdenas González contra NUEVA EPS, Radicado 2022-00117-00.

Agotado el trámite del asunto, y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

DERECHOS INVOCADOS: Solicita la actora que se le amparen sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con vida.

PERSONA O ENTIDAD CONTRA LA QUE SE DIRIGE LA ACCIÓN: NUEVA EPS, Vicepresidencia de Salud y a la Regional Bogotá de la Nueva EPS.

PRETENSIÓN: se ordene a la accionada a:

-Prestar todos los servicios médico - asistenciales, hospitalización, quirúrgicos, exámenes, medicamentos y convenios necesarios para el tratamiento requeridos.

-Expedir de manera inmediata la orden para hacerle la colonoscopia y demás exámenes que requiera el tratamiento.

-Designar un médico especialista oncólogo para que le realice la valoración y se ordene el tratamiento a seguir.

HECHOS RELEVANTES: como fundamento del amparo constitucional, en síntesis, se relacionaron los siguientes:

1. Desde junio de 2021, padece de un fuerte dolor de estómago, fue atendido el día 23 de los referidos mes y año, siendo diagnosticado por el médico tratante con gastritis y estreñimiento, además, le dieron un medicamento denominado omeprazol y seguir una dieta; ella solicitó que le ordenaran exámenes, pero, su petición fue negada.
2. La condición de su padre empeoró con el fármaco y, tuvo que insistir en varias ocasiones para que le otorgaran una cita médica.
3. El 18 de enero de 2022, fue atendido por un médico general, quien le indicó que si seguía presentando dolencias era porque no había cumplido con las indicaciones del médico internista y, qué no podía hacer más, le formuló otro medicamento y se negó a ordenar exámenes, indicando que él era el médico.
4. El 15 de febrero de 2022, su progenitor empeoró y vomitó, ingresó por urgencias permaneciendo hospitalizado en la Clínica Mederi hasta el 24 de febrero siguiente.
5. El pasado 24 de febrero, su padre continuó vomitando, incluso coágulos de sangre, por lo que, regresó a urgencias, en principio no querían recibirlo, sin

embargo, al mostrar las fotos del vomito decidieron realizar una serie de estudios, exámenes, endoscopia, radiografía de pulmones y la biopsia quedando pendiente la colonoscopia y otros estudios.

6. Una vez efectuada la biopsia, el paso a seguir era, el análisis de la misma que tardaba de 15 a 20 días y durante ese tiempo, tendrían una junta de médicos para definir el procedimiento o cirugía que debían de hacerle a su progenitor, sin que fuera necesario que continuara hospitalizado, por ello, le dieron de alta.
7. El pasado 11 de marzo le hicieron entrega del resultado de la biopsia, la cual debe ser evaluada por el médico especialista y solo hasta el 27 de marzo le indicarán para cuando queda programada la cita.
8. Afirma la agente oficiosa que ante su preocupación por conocer el resultado de la biopsia consultó con una médica patóloga, quien le manifestó que el resultado mostraba que el actor tiene un cáncer de estómago muy agresivo y que debía proceder rápido con el tratamiento.
9. Finalmente advierte, que se ha dirigido a la NUEVA EPS para autorizar y sacar cita para la colonoscopia y cita con el especialista en cirugía con los resultados de Patología, pero no fue posible, y le indican que ese examen no requiere autorización de la EPS y que debía ir a la Clínica MÉDERI para que se lo realizaran y le dieran las citas que estaban pendientes, pero ellos insisten en que requiere la autorización de la Nueva EPS para poder hacerle la colonoscopia y asignarnos las demás citas.

TRAMITE PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 15 de marzo de 2022 (archivo 006 del expediente digital) y fueron notificados NUEVA EPS, Vicepresidencia de Salud y a la Regional Bogotá de la Nueva EPS, en debida forma tal y como consta en archivos 008 a 010 del expediente digital. De otra parte, se comunicó la existencia de la presente acción constitucional a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado -ANDJE- (archivo. 007 del expediente digital).

CONTESTACIÓN

La accionada NUEVA EPS a través de su apoderada judicial rindió informe el 16 de marzo de 2022, tal como consta en archivo 012 del expediente digital en los siguientes términos:

1.- Manifiesta que una vez revisada la base la base de afiliados de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se evidencia que JULIO ERNESTO CÁRDENAS CAMELO CC 17113482, se encuentra en estado ACTIVO en el régimen contributivo.

2.- Indica que esta entidad ha venido asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido el paciente JULIO ERNESTO CÁRDENAS CAMELO CC 17113482, en distintas ocasiones para el tratamiento de todas las patologías presentadas en los periodos que ha tenido afiliación con la EPS, 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 ha impartido el Estado colombiano.

3.- Expresa que esta entidad garantiza la prestación de los servicios de salud dentro de su red de prestadores según lo ordenado por el médico tratante y de acuerdo con la Resolución 2481 de 2020 y demás normas concordantes.

4.- Expresa que esta accionada no presta el servicio de salud directamente, sino a través de una red de prestadores de servicios de salud contratadas.

5.- Afirma que la pertinencia de la formulación está radicada únicamente en el profesional de la salud, ya que es el idóneo y experto en determinar los requerimientos conforme la valoración realizada y contacto con el paciente según su diagnóstico médico.

6.- Indica que esta entidad no ha vulnerado los derechos constitucionales de carácter fundamental del accionante, ni ha incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe sus derechos. Todo lo contrario, se ha ceñido en todo momento a la normatividad aplicable en materia de Seguridad Social en Salud. Debido a ello, habida cuenta que no existe vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, que fuese atribuible a esta entidad ya que prueba de lo anterior, es la ausencia en el expediente de cartas de negación de servicios de salud emitidas por parte de NUEVA EPS, todo lo contrario, se le ha autorizado los servicios en la red de prestadores de servicios de salud que la EPS tiene contratada.

7.- Finalmente, solicita denegar la acción de tutela toda vez que no se ha demostrado acción u omisión por parte de Nueva EPS.

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, la misma fue reglamentada en el Decreto 2591 de 1991, que señaló las reglas básicas de su aplicación. Es así como el artículo 6° 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 JURÍDICO corresponde al despacho resolver lo siguiente:

¿Existe vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida del señor Julio Ernesto Cárdenas Camelo al no garantizarle el tratamiento integral requerido por el actor incluyendo todos los servicios médico-asistenciales, hospitalización, exámenes, medicamentos y convenios necesarios para el tratamiento requerido?

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 de 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"*, comprende el derecho al acceso de las prestaciones en materia de salud y la protección y garantía de la concurrencia de los poderes estatales y de las entidades prestadoras de salud, así como también una protección mediante la acción de tutela.

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, puesto que dentro del ordenamiento jurídico colombiano dicho derecho tiene de sobra acreditada la calidad de fundamental, tal y como la Corte Constitucional ha puesto de presente en reiteradas ocasiones: "*En reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha dispuesto que el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo. Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se observa una clara concepción en la jurisprudencia de esta Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional. Partiendo de este presupuesto, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que, ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción. El derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional*". (Sentencia T-737/13).

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LAS PERSONAS EN ESTADO DE DISCAPACIDAD

En Sentencia T-197 de 2003, en cuanto al tema de la salud y la necesidad de su protección respecto de las personas en estado de incapacidad, se indicó:

"*(...) es frecuente que el discapacitado requiera atención médica especializada a fin de mantener o mejorar las habilidades físicas o mentales disminuidas y, en la mayoría de casos, buscar la conservación de la vida en condiciones dignas. De esto se desprende que, en situaciones concretas, el suministro de una adecuada y pronta atención en salud del discapacitado*

supedita la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna y la integridad física, por lo que el amparo constitucional a través de la acción de tutela resulta procedente, más aún si se tienen en cuenta los imperativos que desde la misma Carta Política se extraen sobre la protección reforzada a la que son acreedores los limitados físicos y mentales."

Una conclusión acertada acerca del tema objeto de la presente exposición se encuentra en la sentencia T-818 de 2008:

"En síntesis, las circunstancias de vulnerabilidad e indefensión en las cuales desarrollan su vida las personas afectadas con algún tipo de discapacidad, son reconocidas por la Constitución Política y por la jurisprudencia de esta Corporación, la cual ha establecido como deber de todas las personas que participan del Sistema de Seguridad Social en Salud, el deber de proteger especialmente a aquellos que por su condición física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta."

DERECHO AL TRATAMIENTO INTEGRAL

La jurisprudencia constitucional, ha sostenido que la atención y el tratamiento a que tienen derecho las personas que se encuentran afiliadas al sistema de seguridad social en salud, son integrales, así se ha referido la corte en sentencia T-022/11 donde manifiesta, *"que debe contener todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante estrictamente considere necesario para salvaguardar o recuperar la salud del paciente, o para minimizar su padecimiento, de tal manera que pueda llevar una vida en condiciones dinas, sin que, por cada uno de estos servicios, el paciente se vea abocado a iniciar una acción de tutela"*[1].

En este sentido ha declarado la corte que frecuentemente los tutelantes solicitan el reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud sobre un conjunto de prestaciones relacionadas con la enfermedad o condición que haya sido diagnosticada. Cuando esto sucede, hay veces en que las prestaciones aún no han sido definidas de manera concreta por el médico tratante y corresponde al juez de tutela hacer determinable la orden por cuanto no "le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas." Sin embargo, en todo caso, el principio de integralidad no debe entenderse de manera abstracta y supone que *"las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente"*[2]

PRINICIPIO DE INTEGRALIDAD

Bajo la misma línea, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha explicado que la prestación de los servicios médicos requeridos por una persona debe ser integral

[1] Sentencia T-022/11 Corte Constitucional, M.P: Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
[2] Sentencia T-501/13 Corte Constitucional, M.P: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

(T-100 del 2016). Así, el principio de integralidad se define en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 de la siguiente forma:

> *"Los servicios y tecnologías de salud deberán ser 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. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.*
>
> *En los casos en los que exista 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".*

DERECHO A LA SALUD DE LA TERCERA EDAD – PROTECCIÓN REFORZADA

En relación con la especial protección que amerita el derecho a la salud de la tercera edad, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente en la sentencia T-199 de 2013: "*Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47) la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro del POS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión (como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores) son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales".*

PROCEDIMIENTO PARA EFECTUAR EL COBRO O RECOBRO ORIGINADOS EN FALLOS DE TUTELA Y LA IMPROCEDENCIA DEL COBRO O RECOBRO POR VIA DE ESTA ACCION CONSTITUCIONAL

Es pertinente acotar que las órdenes emitidas en razón a la obligación que radica en cabeza de las EPS, son sin perjuicio del eventual recobro que pueda solicitar la accionada, acorde con las normas legales que reglan el asunto, reiterando que según el criterio jurisprudencial de la H. Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, la acción de tutela no es un mecanismo para solventar las obligaciones que nacen entre las EPS o EPS-S y el Estado, como garante natural del sistema.

Siendo así, los eventuales recobros no son asuntos que deban ser decididos en sede constitucional, máxime que a tal prerrogativa pueden acudir las EPS o EPSS, sin que medie autorización alguna del juez de tutela, pues este opera por ministerio de la

ley, sin que quede impedida la entidad para solicitarlo, en caso de que nada se diga en la sentencia.

En consecuencia, es procedente traer a colación la resolución No. 1885 de 10 de mayo de 2018 *"Por la cual se establece el procedimiento de acceso. Reporte de prescripción. Suministro. Verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones", de la cual el despacho resalta el artículo 39 referente a "Documentos e información específica exigidos para la presentación de solicitudes de recobro/cobro originadas en fallos de tutela"*

CASO CONCRETO:

De manera inicial, debemos señalar que la señora Lady Patricia Cárdenas González se encuentra plenamente habilitado para agenciar los derechos del señor Julio Ernesto Cárdenas Camelo, pues conforme los soportes documentales que acompañaron con la solicitud de amparo, se avizora que el accionante se encuentra imposibilitado para el ejercicio de su defensa, debido al estado de salud y sus condiciones de deterioro, art. 10 Decreto 2591 de 1991.

Igualmente, no existe discusión entre las partes, de que el actor se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud, por medio del régimen contributivo a la entidad Nueva E.P.S.

Consecuentemente, se extrae de los hechos de la presente acción y de los resultados de la biopsia realizada que el accionante padece de "cáncer de estómago" sin diagnostico definido, además, la Clínica Mederi indicó que el paciente tenía una hemorragia gastrointestinal no especificada, asimismo, como resultado se anota agrandamiento aspecto neoplásico comprometiendo la región corporal baja.

Descendiendo al caso en concreto, se extrae del informe rendido por la Nueva EPS que *"no ha vulnerado los derechos constitucionales de carácter fundamental del accionante, ni ha incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe sus derechos. Todo lo contrario, se ha ceñido en todo momento a la normatividad aplicable en materia de Seguridad Social en Salud. Debido a ello, habida cuenta que no existe vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, que fuese atribuible a esta entidad ya que prueba de lo anterior, es la ausencia en el expediente de cartas de negación de servicios de salud emitidas por parte de NUEVA EPS, todo lo contrario, se le ha autorizado los servicios en la red de prestadores de servicios de salud que la EPS tiene contratada",* en efecto, para este juez de tutela no resulta de recibo el argumento sostenido por Nueva EPS, ya que, a la fecha no logró acreditar documentalmente que le ha suministrado a la fecha la atención integral requerida por el actor afectándose así el derecho fundamental a la salud del accionante, pues, es un paciente con 77 años con hemorragia gastrointestinal, constante vomito con sangre e incluso pérdida excesiva de peso, sin que la EPS realice los

exámenes necesarios con eficacia para determinar el diagnóstico y brindarle el acompañamiento debido a su paciente.

Adicionalmente, pese al resultado de la biopsia no le ha asignado una cita con médico especialista o internista para brindar el tratamiento integral, por el contrario observa esta Juzgadora que existe una negligencia injustificada por parte de la enjuiciada, pues, el paciente viene presentando indicios de su patología desde junio de 2021, sin embargo, a la fecha no se le ha diagnosticado correctamente, ni le ha brindado la atención para prevenir, atender y mejorar el estado de salud del accionante o, en su defecto brindar los cuidados paliativos que requiera el afiliado para tener una vida en condiciones dignas conforme a la Ley 1751 de 2015.

Además, se advierte por este Despacho que es responsabilidad de la NUEVA EPS brindar una atención integral y garantizar la prestación de los servicios de salud, sin que pueda excusarse en que la atención la brinda la IPS, tal como lo ha reiterado la corte constitucional en su reiterada jurisprudencia a través de la sentencia T-017 de 2021 "*los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud deben facilitar su acceso en observancia de los principios que rigen la garantía del derecho a la salud. Lo anterior, implica que las EPS no deben omitir la prestación de los servicios de salud por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan el acceso, práctica y finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes*".

En este orden, es evidente que se encuentran amenazados los derechos fundamentales del actor, esta falladora procederá a amparar el derecho fundamental a la salud y ordenara a la NUEVA EPS que proceda a brindar de manera continua e integral los servicios médicos, tratamientos, medicamentos, exámenes, insumos y todas las demás gestiones conducentes y requeridas científicamente para la **ATENCIÓN INTEGRAL** de la enfermedad, siempre y cuando sean prescritos con la periodicidad y en la forma ordenada por el médico tratante. Recalcándose que, el tratamiento integral consiste en el conjunto de prestaciones relacionadas con la enfermedad o condición que haya sido diagnosticado al usuario, además, se ordenara que en el término de diez (10) días hábiles se le efectué los exámenes que se encuentran pendientes como es la colonoscopia, asimismo, para programar la cita con el especialista dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia.

Igualmente, se advierte que la NUEVA EPS que cuenta con la facultada legal y reglamentariamente para recobrar por dichos gastos ante el ADRES, a través del proceso de compensación en caso de que la prestación del servicio, medicamento o procedimiento este por fuera del plan de beneficios en salud, tal como lo ha reiterado la Corte Constitucional en sentencias T-239 y T-485 de 2019: "*Son las EPS quienes deben acatar la orden médica sin dilación alguna y posteriormente iniciar los trámites3a que haya lugar ante el Ministerio de Salud y Protección Social y/o ante la ADRES para obtener el recobro de los gastos incurridos*".

En mérito de lo expuesto, la Juez Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad constitucional.

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la salud del señor Julio Ernesto Cárdenas Camelo, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada NUEVA EPS, proceda a brindar de manera continua e integral los servicios médicos, tratamientos, medicamentos, exámenes, insumos y todas las demás gestiones conducentes y requeridas científicamente para la **ATENCIÓN INTEGRAL** de la enfermedad, siempre y cuando sean prescritos con la periodicidad y en la forma ordenada por el médico tratante. De manera específica, **término de diez (10) días siguientes** a la notificación de esta providencia, se le efectué los exámenes que se encuentran pendientes como es la colonoscopia, asimismo, **dentro de los treinta (30) días siguientes** a la notificación de esta providencia para programar la cita con el especialista.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,

LEIDY TATIANA CORREDOR ALFONSO