Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado: 110013105 040-2023-00429-00
Clase: Tutela Primera Instancia
Accionante: María Aurora Sánchez de Calderón.
Agente Oficioso: Aide Calderón Sánchez.
Accionados: Nueva EPS S.A., Ministerio de Salud y O
Decisión: Niega Amparo Salud y Vida Digna.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

I-. OBJETO DE DECISIÓN

Procede el juzgado a tomar decisión en relación con el problema jurídico planteado por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, la salud, la igualdad y a un trato digno.

II-. ANTECEDENTES

1.- De la tutela

La accionante, a través de agente oficioso fundamenta la acción de tutela en los siguientes hechos:

-. Fue diagnosticada paciente de cáncer desde el mes de junio de 2022, al igual que problemas de riñones a causa del tumor, sufre de dolores, los cuales son intensos y no permiten estar de ninguna manera.

-. Que, en la NUEVA EPS no cuentan con médico especialista en urología y tampoco en ginecología, por lo que tocoó buscar estos médicos de manera particular y asumir estos costos.

-. Que, todos los costos por medicamentos, exámenes, insumos como pañales, pañitos, alimentos proteínicos, vitaminas, y demás, han sido asumidos por la hija Aidé Calderón Sánchez, pero ya le es imposible, en vista que los medicamentos suben constante y considerablemente, como es el caso del apixaban (*sirve para evitar coágulos por los procedimientos realizados en la clínica*), este medicamento les tocó comprarlos particularmente.

-. El tratamiento de la accionante se debía realizar en la Clínica Especialista de Cáncer la CTIC, empero, esto se logró gracias al médico particular que la remitió por la urgencia del caso, por lo que tocó asumir costos de desplazamiento de Zipaquirá a Bogotá para el respectivo tratamiento.

-. En vista de que se debían realizar Radioterapias de manera continua, fue necesario tomar un apartamento en arriendo, en vista que la señora María Aurora Sánchez físicamente no aguanta desplazamientos tan largos; porque antes le realizaron una nefrostomía bastante delicada, la cual le produce intensos dolores en el útero y estómago, un dolor de espalda y de cadera que no le permite estar mucho tiempo en determinada postura.

-. También les ha tocado comprarle la levotiroxina, esomeprazol, lozartan, acetaminofén, el calcio especial, pañales, pañitos húmedos, gazas, cinta quirúrgica, el medicamento para el dolor, los geles para la piel, entre otros.

-. La atención empeoró desde que se radicó el derecho de petición, el cual no ha sido contestado, ni tampoco le han dado una solución y ya se cumple un mes de radicado el oficio.

-. Al día de hoy, la NUEVA EPS no le ha asignado una sede de atención aquí en Bogotá a la actora, tampoco le ha asignado una enfermera, por lo que la agente oficiosa y otros familiares han tenido que abandonar sus empleos y trabajar por ratos y turnasen para no descuidar a su señora madre.

Por lo narrado anteriormente, solicita:

- Ordenar de manera urgente a la NUEVA EPS el cambio de sede para la accionante, de la sede de Zipaquirá a NUEVA EPS de Bogotá, por el sector de Usaquén.

- Ordenar a la NUEVA EPS, asigne médico general y especialista a la accionante, para que le avale las formulas médicas, ordenes de exámenes y demás dadas por los médicos de la clínica CTIC.

-. Ordenar cita urgente con nefrólogo como lo ordenó la CTIC, también requiere con urgencia que la NUEVA EPS le entregue todos los medicamentos que son formulados y demás que formulen los profesionales a eficacia del tratamiento, además de una silla de ruedas especial para poderse trasladar a las citas médicas, por su enfermedad y síntomas secundarios presenta pérdida de control de esfínteres, requiere mínimo cinco paquetes de 30 pañales, los pañitos húmedos, la crema, el suplemento nutricional ordenado por la nutricionista Fresubin Renal deben ser 30 frascos para el mes, por su excesiva sensibilidad de piel se le debe aplicar desitin dermatológica la cual viene en presentación de tubo de color morado.

- Ordenar con urgencia cita con el nefrólogo para que realice valoración y seguimiento de la nefrostomia y funcionamiento de los riñones, también necesita valoración por fisioterapia especialidad para que la tutelante tenga movilidad de sus extremidades.

- Entrega de medicamentos como son: *HIDROMORFONA, LEVOTIROXINA, LOZARTAN 100mg, ESOMEPRZOL, ACETAMINOFEN, MILANTA, SUPLEMENTO FRESUBIN RENAL, CREMA DESITIN DERMATOLOGICA, GASAS, CINTA O ESPALADRAPO QUIRURGICO PARA LAS CURACIONES, LA SILLA DE RUEDAS.*

2.- Admisión y respuesta de la entidad accionada.

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 08 de noviembre de 2023 *(archivo 08 del expediente electrónico).*

2.1.- Nueva EPS S.A.

En contestación allegada por la Nueva Eps indicó que, revisada la base la base de afiliados, se evidencia que MARIA AURORA SANCHEZ DE CALDERON C.C. 21162927, se encuentra en estado ACTIVO al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el RÉGIMEN CONTRIBUTIVO a través de Nueva EPS.

Que ha asumido todos los servicios médicos que ha requerido la accionante, 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.

Aduce que, la parte accionante omitió aportar las constancias de radicación o documentos que demuestre los hechos narrados en la presente Acción de Tutela y el incumplimiento de las obligaciones de la compañía, la agente oficiosa solicita que entre silla de ruedas y otros elementos, los cuales no están respaldados por orden del médico tratante, de la cual se desprenda la obligación de la EPS, si bien es cierto, se aporta como orden el documento visto a folio 24, este no reúne los requisitos para ser considerado como orden médica.

Previo a dar trámite a la solicitud realizada por el usuario y en aras de verificar la existencia del posible incumplimiento y/o barrera en la atención que se le achaca a Nueva EPS, el usuario debe soportar primeramente que realizó los trámites que le corresponden como integrante del SGSSS ante la EPS y que corresponden a la radicación de las ordenes médicas o historias clínicas de los servicios que le son ordenados y no por el contrario responsabilizar a la EPS por este asunto y/o trasladar el trámite administrativo al despacho judicial, agregando cargas a la administración de justicia por su inactividad.

2.2.- Superintendencia Nacional del Salud

En contestación allegada indico que se desvincule a esta entidad, habida cuenta que, no es la autoridad llamada a responder por la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales a la salud, vida digna y la seguridad social de la accionante, pues la prestación de sus servicios de salud está a cargo de la accionada NUEVA EPS, entidad que será la llamada a responder por la presunta vulneración de los derechos

fundamentales de la actora; empero la Supersalud no ha incurrido en ninguna acción u omisión que dé lugar a una orden o condena en su contra, esto debido a la falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.3.- Procuraduría General de la Nación

Argumenta falta de legitimación en la causa por pasiva, al indicar que no ha quebrantado los derechos fundamentales de la parte accionante.

2.4.- Personería de Bogotá

Una vez consultada las plataformas de gestión institucional, especialmente la de gestión de requerimientos ciudadanos SINPROC, no aparecen datos o registros de consulta, o de gestión adelantados ante la Personería de Bogotá, o la Personería Local de Usaquén por parte de la accionante o la agente oficiosa.

Solicita la desvinculación por falta y carencia de objeto, en la medida que la Personería no tiene competencia funcional y/o normativa para actuar de acuerdo a lo pedido por la accionante.

2.5.- Ministerio de Salud y Protección Social

Se opone a todas las pretensiones formuladas por la accionante, es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a esta cartera ministerial, por cuanto no ha violado o amenazado los derechos invocados por la accionante, solicita se le exonere de toda responsabilidad que se le pueda endilgar, en caso de que esta prospere se debe conminar a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud.

2.6.- La agente oficiosa allegó escrito en el cual informó que la accionante tuvo cita con Urólogo, informándole que hay que hacerle la nefrostomía a la Sra. Sánchez nuevamente, en otro memorial comunicó que la tutelante estuvo hospitalizada y le realizaron el procedimiento de nefrostomía.

III-. CONSIDERACIONES

1-. Procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 de nuestra Carta Fundamental consagra la acción de tutela como un mecanismo procesal específico, directo, informal y sumario que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su vulneración; precisándose destacar su naturaleza subsidiaria y residual, dado que su procedencia se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la

presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente, hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo el asunto.

2-. Problema jurídico

¿Si las entidades accionadas le han vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante?

3.- Sobre el derecho fundamental a la Salud.

La Ley 1751 de 2015, dispuso que *"El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo".*

Además, dicho derecho comprende el acceso a la salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. Y una serie de elementos y principios de carácter esencial y que se interrelacionan, entre los que se destacan:

> **"Artículo 6o. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud**. El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:
> *a)* ***Disponibilidad****. El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente;*
> …
> *c)* ***Accesibilidad****. Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información;*
> …
> *Así mismo, el derecho fundamental a la salud comporta los siguientes principios:*
>
> *a)* ***Universalidad.*** *Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida;*
> *b)* ***Pro homine****. Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas;*
> *c)* ***Equidad****. El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección;*
> *d)* ***Continuidad. Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas;***
> ***e) Oportunidad. La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones;*** *…*

PARÁGRAFO. *Los principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás.* ***Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional*** *como la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos,* ***grupos vulnerables y sujetos de especial protección****. (Negritas y subrayas fuera de texto).*

Artículo 10. Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. *Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud:*

a) A acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad;
i) A la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos;
e) A recibir prestaciones de salud en las condiciones y términos consagrados en la ley;

Artículo 15. Prestaciones de salud*. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas."*

Por lo que, al revestir el derecho a la salud de autonomía y carácter fundamental, puede ser objeto de protección por parte del juez de tutela cuando se encuentre en peligro o se vulnere por parte de quienes integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS; sin necesidad de que se encuentre estrechamente ligado con otro derecho constitucional de carácter fundamental, como la vida o la integridad personal.

En consecuencia, se afecta la salud y la calidad de vida de una persona, cuando se le demora o dilata la autorización y/o suministro de un medicamento, material, insumo y/o procedimiento que ha sido prescrito por el médico tratante, adscrito a la EPS a la cual se encuentra afiliado el paciente o beneficiario, máxime cuando hace parte del Plan Básico en Salud (PBS) y, aún el evento de estar por fuera del PBS, cuando su autorización se niega o retarda por CTC; no siendo de recibo o aceptación que no se cuente o tenga contrato vigente con la entidad encargada de su dispensación o prestación [IPS] o que la responsabilidad recae exclusivamente en ésta, es decir, que la EPS se exonera con la sola expedición de la autorización para la entrega de medicamentos, cita médica o exámenes, sin importar si la IPS asignada cuenta con los medios técnicos o humanos para efectivizar la orden o si hace parte o no de su red de prestadores de servicios en salud. (se subraya).

Como quiera que ello impide la posibilidad de mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir, para desempeñarse o para desenvolverse normalmente o cuando se le niega, retarda o suspende sin justificación alguna el tratamiento, procedimiento o exámenes requeridos o la entrega de medicamentos o insumos que han sido ordenados

o prescritos por su médico tratante; así como el acceso expedito a aquellos medios accesorios tendientes a lograr que éstos se cumplan sin dilaciones y sin interrumpir el tratamiento requerido**,** poniendo en peligro la salud o hasta la vida del paciente (afiliado); sin que sea de recibo que la EPS alegue problemas de carácter administrativo, vr, gr. que no tiene contrato vigente con la IPS que puede prestar o suministrar el servicio requerido, como quiera que el derecho fundamental a la salud del paciente o usuario trasciende dichas barreras.

4.- Análisis del caso concreto

En los documentos aportados a la tutela por la agente oficiosa, se evidencia que, la accionante cuenta con 81 años de edad, padece de *un tumor maligno del endocérvix, tiene como antecedentes patológicos hipertensión arterial, hipotiroidismo, que se le realizó una operación quirúrgica de Cistopexia (suspensión vesical) cesárea corporal, sutura simple de trompa de falopio por laparotomía, que debe tomar los siguientes medicamentos: Losartan 50 mg tableta, Metoprolor tartrato 50 mg tableta, Levotiroxina 100 mg tableta, Omeprazol, 20 mg cápsula, Hidromorfona 2.5 mg tableta cada 8 horas.*

La paciente requiere tratamiento oncológico, seguimiento por urología oncológica, y en el plan a seguir debe tomar Enoxaparina 40 mg cada 24 horas, Amlodipino 5 mg cada 24 horas, Acetaminofén 1000 mg cada 8 horas, Omeprazol 20 mg cada 24 horas, Levotiroxina 100 mg cada 24 horas; según la interconsulta del 13 de septiembre de 2023 la paciente está programada para procedimiento de nefrostomía, estuvo hospitalizada del 09 de septiembre al 15 de septiembre de 2023.

En escrito allegado por la agente oficiosa, indica que, la accionante ya fue valorada por médico especialista en Urología, el cual encontró que debía ser intervenida quirúrgicamente de nuevo para realizarle la nefrostomía, que tenía las plaquetas bajas y el calcio, que continua en valoración, seguidamente indicó también que fue hospitalizada para realizarle el procedimiento de Nefrostomía, que el Medico Urólogo le encontró retención de líquidos.

Que, los medicamentos, exámenes, e insumos que no le realizan o entregan por la Nueva Eps han sido asumidos por ella en calidad de hija, pero que estos gastos están excediendo su capacidad económica.

La actora interpuso la presente acción constitucional solicitando amparar sus derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas. Sin embargo, en el presente trámite de tutela la Nueva Eps le ha brindado unos servicios y le practicó la cirugía de Nefrostomía que tenía pendiente e igualmente fue valorada por la especialidad de Urología, empero quedando pendientes otras.

La parte accionada Nueva EPS S.A. en contestación allegada, informó que, la parte actora omitió aportar las constancias de radicación o documentos que demuestre los hechos narrados y el incumplimiento de las obligaciones de la EPS, la agente oficiosa solicita una silla de ruedas y otros elementos, los cuales no están respaldados por orden del médico tratante, por lo que, la usuaria, en este caso la agente oficiosa debe soportar primeramente que realizó todos los trámites necesarios en aras de solicitar las citas médicas, exámenes, medicamentos e insumos requeridos, los cuales deben estar respaldados por su médico tratante; sin embargo se evidencia que no tiene información clara de la paciente, al no indicar la IPS donde la están atendiendo en esta ciudad.

Por lo anterior, el día viernes 17 de noviembre hogaño, a las 1:56 pm el Despacho se comunicó vía telefónica con la agente oficiosa, hija de la actora, la cual le informó que: a la Sra. María Aurora Sánchez ya le practicaron la nefrostomía nuevamente, la cual se llevó a cabo en la Fundación CTIC – Centro de Tratamiento e Investigación sobre Cáncer Luis Carlos Sarmiento Angulo, ubicada en la localidad de Usaquén, institución que es la que le presta los servicios de salud a la afiliada cotizante a través de una tutela interpuesta con anterioridad, que no le han asignado cita con médico Nefrólogo, tampoco con fisioterapeuta, que los medicamentos requeridos por la paciente y que no la entregado la EPS son: (HIDROMORFONA, MILANTA, SUPLEMENTO FRESUBIN RENAL, CREMA DESITIN DERMATOLOGICA, GASAS, CINTA O ESPALADRAPO QUIRURGICO PARA LAS CURACIONES, BOLSAS O MANGUERAS DE NEFROSTOMIA, LOS PAÑALES, LA SILLA DE RUEDAS), no se los han autorizado ni entregado.

Frente a tal pretensión, el despacho precisa que el Juez Constitucional debe limitar su actuación, en temas de salud, a verificar y ordenar la prestación de los servicios previamente ordenados y/o prescritos por los médicos tratantes, quienes tienen los conocimientos científicos para determinar el tratamiento necesario para los pacientes; por tanto, como en el presente caso no se observa, en primer lugar, una negativa de la NUEVA EPS en cuanto a la autorización y prestación de los servicios de salud requeridos por la accionante, tal y como se desprende la documental allegada con la misma tutela y por los diferentes actores vinculados a ésta.

En segundo lugar, no se cuenta con la orden de los servicios médicos prescritos por los médicos tratantes y, mucho menos, ante una negación infundada o grosera de los mismos por parte de la **Nueva EPS S.A.**, pues no es suficiente la manifestación de quien atendió la llamada del juzgado, en el sentido que la EPS no ha querido autorizar los servicios o tratamiento oncológico requerido por la paciente, ordenar o suministrar una silla de ruedas y una serie de medicamentos, sin que exista soporte de dicha afirmación, es por esa razón que se debe concluir que, en principio, no existe vulneración del derecho a la salud invocado por la agente oficiosa.

Tal y como se desprende de las actuaciones surtidas, la NUEVA EPS no ha negado los servicios, valoraciones, procedimientos, insumos y medicamentos requeridos por la accionante y que le han sido prescritos u ordenados por los médicos tratantes, no obstante la manifestación de la agente oficiosa, que se encuentra siendo atendida en la Fundación CTIC – Centro de Tratamiento e Investigación sobre Cáncer Luis Carlos Sarmiento Angulo, ubicada en la localidad de Usaquén, por un fallo de tutela anterior, se reitera en esta acción constitucional no se evidencia que la NUEVA EPS está o hubiere negado algún tratamiento o procedimiento prescrito por los médicos tratantes.

No obstante, como la señora **María Aurora Sánchez de Calderón** es considerada una persona de especial protección constitucional, como consecuencia de la enfermedad grave o catastrófica que padece, se advertirá a la NUEVA EPS que debe adoptar las medidas necesarias, a fin de garantizar la *continuidad y oportunidad* de los servicios, procedimientos o tratamientos que requiera la accionante y que fueren prescritos u ordenados por los médicos tratantes para tratar el diagnostico de las diferentes patologías que padece, sin colocar trabas u obstáculos que restrinjan o imposibiliten el acceso al derecho a la salud del mismo.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, actuando como juez constitucional.

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo del derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna de la accionante **María Aurora Sánchez de Calderón**, identificada con CC. 21.162.927, a través de su agente oficioso, conforme a las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Advertir a la **Nueva EPS S.A.,** en cabeza de **su Director General el Dr. José Fernando Cardona Uribe o por quien haga sus veces**, que debe adoptar las medidas necesarias, a fin de garantizar la *continuidad y oportunidad* de los servicios, procedimientos o tratamientos que requiera la accionante, **María Aurora Sánchez de Calderón** y que fueren prescritos u ordenados por los médicos tratantes para tratar el diagnostico de las diferentes patologías que padece, sin colocar trabas u obstáculos que restrinjan o imposibiliten el acceso al derecho a la salud de la misma.

TERCERO-. INFORMAR que contra la presente decisión procede el recurso de impugnación que deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, por cualquier medio, especialmente a través del correo electrónico *J40ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co*.

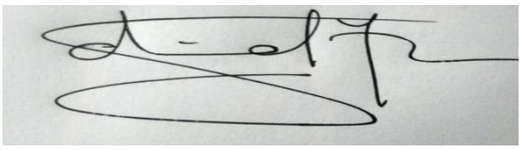
CUARTO: En el evento de no ser impugnada esta decisión, por secretaría remítase

el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito y eficaz.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,



DIDIER LÓPEZ QUICENO