



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ

Ibagué, seis (6) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Acción: TUTELA
Radicación: 73001-33-33-011-2023-00208
Accionante: JAIRO ERNESTO DÍAZ ÑUSTEZ actuando como agente
oficioso de la señora MARINA ÑUSTEZ DE DÍAZ
Accionado: NUEVA E.P.S.
Asunto: Sentencia de primera instancia

I. LA ACCIÓN

Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la solicitud de amparo de los derechos fundamentales incoados, que ha dado lugar a instaurar la acción de Tutela de la referencia por el señor JAIRO ERNESTO DÍAZ ÑUSTEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 14.214.157, actuando como agente oficioso de la señora MARINA ÑUSTEZ DE DÍAZ, identificada con cédula de ciudadanía 28.517.039, en contra de NUEVA E.P.S.; por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de esta última a la dignidad humana, integridad física, integridad personal, a la vida, a la salud, al mínimo vital y a la solidaridad ¹.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

En el escrito de tutela, el agente oficioso pidió que se declarara que a su madre le estaban siendo vulnerados sus derechos fundamentales por parte de la entidad accionante, para que, como consecuencia de ello, se ordene a esta que le agende cita para el examen de colonoscopia total con o sin biopsia, además de que se disponga garantizar un tratamiento integral con el fin de curar su enfermedad.

2. Fundamentos fácticos

El agente oficioso del presente asunto, indicó que su madre, la señora Marina

¹ Visto en el anexo No. 3 de cuaderno de tutelas del expediente digital.

Ñustez de Díaz, era una señora de 90 años de edad, que pertenecía al régimen contributivo del sistema general de seguridad social en salud, estando afiliada a la Nueva E.P.S. como cotizante y que padecía hipertensión, hiperlipidemia y dislipidemia.

Puso de presente que, desde hace alrededor de siete meses, su progenitora ha presentado dolores fuertes en su zona abdominal, lo que ha llevado a que tuviera que acudir distintas veces a urgencias, ocasionándole ello gastos elevados ya que debían tomar taxi para ir al lugar, a lo que se suma las condiciones complicadas que padece diariamente, afectando su tranquilidad y bienestar.

Refirió haber efectuado todos los trámites que fueron determinados por los médicos adscritos a la Nueva E.P.S., con la finalidad de establecer un diagnóstico respecto de su madre y así iniciarle el tratamiento integral, por lo que el 15 de febrero del presente año, en consulta con médico familiar, le ordenó la práctica del examen denominado colonoscopia total con o sin biopsia, el cual se utilizaba para detectar cáncer en el área colorrectal, expidiéndose la orden de servicios No. 7012834581.

Expuso que, a la fecha de presentación de la acción de tutela de la referencia, no se había otorgado cita para llevar a cabo el referido examen, por lo que en varias ocasiones había acudido a las instalaciones de la entidad accionada para lograr el agendamiento, pero que aún no le había sido asignada en razón a barreras administrativas, con lo que se trasgredían los derechos fundamentales de su madre.

Resaltó que el estado de salud de la señora Marina Ñustez de Díaz estaba empeorando en razón a los dolores en su zona abdominal y a diarrea crónica que presentaba.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional fue presentada en la Oficina de Reparto de la Administración Judicial de Ibagué el 23 de mayo de 2023 y recibida por este el mismo día.

Por medio de auto calendado del 24 de mayo de 2023², se avocó conocimiento de la solicitud de amparo, se ordenaron las notificaciones de rigor y se concedió a la entidad accionada el término de un (1) día para presentar informe detallado, claro y preciso sobre los motivos que originaron el ejercicio de la Acción de Tutela, así como para ejercer su derecho de defensa y contradicción, y se vinculó al agente del Ministerio Público delegado ante este Juzgado para que interviniera si a bien lo tenía.

Igualmente, se requirió a la parte accionante para que allegara la historia clínica completa de la señora de la señora Marina Ñustez de Díaz.

² Visto en el anexo No. 4 de cuaderno de tutelas del expediente digital.

El expediente ingresó al despacho para fallo el 30 de mayo de 2023.

Contestación de la entidad accionada Nueva E.P.S.³

La apoderada especial de la Nueva E.P.S., al momento de pronunciarse acerca de la acción de tutela de la referencia, indicó, en primer lugar, cuáles eran las pretensiones de la accionante en el asunto objeto de estudio y luego hizo alusión a los requisitos para que se conociera un derecho como fundamental en las acciones de tutela.

Seguidamente, señaló que la señora Luz Marina Ñustez de Díaz se encontraba activo en el sistema general de seguridad social en salud, perteneciendo al régimen contributivo, estando su afiliación activa, destacando que su representada asumía todos los servicios médicos que aquella había necesitado desde su afiliación, por medio de su red prestadora, siempre y cuando ellos estuvieran dentro de su órbita, de manera que, si se trataba de medicamentos y/o tecnologías que no estaba incluidos en el plan de beneficios de salud, estos se autorizarían si eran ordenados por los médicos de la E.P.S.

Mencionó que se estaba verificando lo relativo a los hechos planteados, para así poder brindar una solución real y efectiva que diera lugar a proteger los derechos fundamentales que se invocaban, pero precisó que no se había acreditado que se hubieran negado los servicios por la entidad, para lo cual enunció los canales de atención con que contaba los usuarios de la Nueva E.P.S.

Luego de ello, aclaró que a la madre del accionante le serían prestados los servicios que necesitara por la red de servicios que contrate, los cuales estuvieran dentro de su competencia y atendiendo a las prescripciones médicas que sean dadas, haciendo énfasis en que se expedirán las autorizaciones de medicamentos y/o tecnologías de la salud que no estén incluidos en el plan de beneficios en salud, cuando ellos se ordenen por un médico que haga parte de la red de la entidad.

Expresó que no se presentó una acción u omisión por parte de la Nueva E.P.S. que materializara una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de la accionante, en tanto que el servicio ya estaba autorizado y ya habían sido adelantados los trámites administrativos para que se materialice el mismo, y abordó lo relativo a la finalidad de la acción de tutela y a su procedibilidad.

De otro lado, al referirse al tratamiento integral, sostuvo que, por tratarse de servicios que aun no habían sido ordenados, el concederlos daría lugar a exceder el alcance de la solicitud de amparo, por cuanto se protegería un derecho a futuro que aún no se ha causado. Asimismo, señaló que el hecho de negarse o desatenderse un solo servicio no daba lugar a que se presumiera un incumplimiento respecto de nuevas solicitudes, por cuanto ello sería suponer una mala actuación de la entidad, adicional a que se estaría desconociendo que

³ Visto en el anexo No. 6 de cuaderno de tutelas del expediente digital.

es el médico quien tiene el conocimiento para ordenar un servicio dependiendo de las necesidades de un paciente.

Arguyó que había unos servicios y tecnologías en salud que no eran financiados con cargo a la unidad de pago por capitación, así como tampoco con el presupuesto máximo de las EPS.

Por último, solicitó que se negara, por ser improcedente, la acción de tutela del asunto por cuanto no se había dado vulneración de los derechos de la actora y que se negara la petición de atención integral. Igualmente, de manera subsidiaria, que, en el evento de accederse a las pretensiones, se ordene a la ADRES que reembolse los gastos en que llegue a incurrir la Nueva E.P.S. para cumplir el fallo de tutela y que sean superiores al presupuesto máximo que le es asignado a la entidad para cubrir esos servicios.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

A partir de los antecedentes planteados, corresponde a este Despacho Judicial determinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la dignidad humana, integridad física, integridad personal, a la vida, a la salud, al mínimo vital y a la solidaridad de la señora Marina Ñustez de Díaz, debido a que no le ha sido agendada cita para que se le practique el examen denominado colonoscopia total con o sin biopsia y que le fue ordenado por el médico tratante el 15 de febrero de 2023, así como si hay lugar a que se disponga el tratamiento integral para su diagnóstico?

2. LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política consagra que la acción de tutela es un instrumento procesal específico, preferente y sumario, cuyo objeto es la protección eficaz, concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos consagrados por la ley, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Dicha acción judicial ostenta las siguientes características: es subsidiaria, porque sólo procede si no existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo. Es inmediata, debido a que su propósito es otorgar sin dilaciones la protección a la que haya lugar. Es sencilla, porque no exige conocimientos jurídicos para su ejercicio. Es específica, por cuanto se creó como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales. Y es eficaz, debido a que siempre exige del juez un pronunciamiento de fondo. Estas condiciones se concretan en

la definición de un trámite preferente y sumario⁴.

3. DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

El derecho a la salud actualmente ha sido reconocido como de carácter fundamental y de rango constitucional, de naturaleza autónoma, pues su protección se puede invocar directamente por la persona que considere que se vulnera, teniendo tal relevancia que su afectación deviene en la alteración de otros derechos fundamentales como lo es la dignidad humana, y que, por tanto, ha sido merecedor del desarrollo de todo un sistema que lo regule y reglamente. De ahí que se le brinde una especial importancia y amparo en las distintas acciones de Tutela, siendo objeto de múltiples pronunciamientos por el Máximo Órgano Constitucional:

“3.1. Del derecho fundamental a la salud: naturaleza, elementos, principios y derechos que de él emanan. Reiteración de jurisprudencia (...)

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.

En cuanto a su naturaleza, para los efectos de esta sentencia, resulta importante reiterar que se trata de un derecho irrenunciable en lo que a su titularidad se refiere, debido –precisamente– a su categorización como derecho fundamental. Asunto diferente a su ejercicio, que depende –en principio– de la autonomía de la persona. Esta diferenciación fue puesta de presente en la citada Sentencia C-313 de 2014, en los siguientes términos:

“El atributo de la irrenunciabilidad predicable de un derecho fundamental pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente. Con todo, resulta oportuno distinguir entre la titularidad del derecho y el ejercicio del mismo, pues, entiende la Sala que la titularidad de los derechos fundamentales es irrenunciable, pero, el ejercicio de los mismos por parte del titular es expresión de su autonomía. Así pues, si una persona en su condición de titular del derecho fundamental a la salud, se niega a practicarse un procedimiento, esto es, a materializar el ejercicio del derecho, prima facie prevalece su autonomía. En cada caso concreto habrá de decidirse, si es admisible constitucionalmente la renuncia del ejercicio del derecho, pues, tal

⁴ Corte Constitucional - Auto 053 del 30 de mayo de 2002 – M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

uso de la autonomía, puede entrar en tensión con otros valores y principios constitucionales”.

En lo atinente a su cobertura, como mandato general, es claro que el derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo. De igual manera, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada. Por ello, según el legislador estatutario, el sistema de salud: “Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud” [14].

Dentro de este contexto, en el ámbito internacional, se ha destacado que este derecho implica que se le asegure a las personas, tanto individual como colectivamente, las condiciones necesarias para lograr y mantener el “más alto nivel posible de salud física y mental”. Para ello, sin duda alguna, es necesario prever desde el punto legal y regulatorio, condiciones de acceso en todas sus facetas, desde la promoción y la prevención, pasando por el diagnóstico y el tratamiento, hasta la rehabilitación y la paliación. Por esta razón, se ha dicho que el acceso integral a un régimen amplio de coberturas, es lo que finalmente permite que se garantice a los individuos y las comunidades la mejor calidad de vida posible.

De esta manera, como lo ha señalado la jurisprudencia, el derecho a la salud no se limita a la prestación de un servicio curativo, sino que abarca muchos otros ámbitos, como ocurre, por ejemplo, con las campañas informativas para el autocuidado.

(...)

De conformidad con lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud incluye los siguientes elementos esenciales: la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional.

En lo que atañe a los principios que se vinculan con la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, se destacan, entre otros, los siguientes: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad. Para efectos de esta sentencia, la Sala ahondará en cuatro de ellos, que resultan relevantes para resolver el asunto objeto de revisión.

(...)

Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud le dedica un artículo especial al principio de integralidad, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación de este servicio.

Este mandato implica que el sistema debe brindar servicios de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud posible o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su salud en todas sus facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones.

Para los efectos de esta sentencia, resulta relevante indicar que, en atención del principio pro homine, como previamente se dijo, en caso de que existan dudas en torno a si el servicio se halla excluido o incluido dentro de aquellos previstos en el régimen de coberturas, ha de prevalecer una hermenéutica que favorezca la prestación efectiva del mismo. En efecto, el inciso 2 del artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 establece que: “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 éste comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

(...)

Como se observa de lo expuesto, a futuro, como regla general, se entenderá que todo está cubierto por el plan de salud a excepción de aquellas prestaciones que cumplan con los criterios establecidos en la norma citada, pues la restricción para la financiación de ciertos servicios resulta legítima dentro de una dinámica donde la exclusión sea la excepción. Sin embargo, en virtud del principio pro homine, como reiteradamente se ha señalado, de cumplirse ciertas condiciones, aun cuando el servicio esté excluido por dichas normas, podrá ser suministrado, básicamente en aplicación del criterio de “requerir con necesidad”, cuando ello se torne claramente indispensable para asegurar la prevalencia de los derechos fundamentales.”⁵

La Corte Constitucional en varias oportunidades se ha referido al respecto, señalando que la protección del derecho a la vida también implica prodigar condiciones que permitan que ésta sea digna, sin que necesariamente la situación planteada deba comprometer la existencia misma, garantizándose así que la persona pueda contar con las condiciones de vida más altas posibles.

Se deduce entonces de los pronunciamientos traídos a colación, que el derecho a la salud aparece instituido en la Carta Política de 1991 como un derecho fundamental y que debe ser protegido de manera inmediata.

4. FUNCIONES DE LAS E.P.S.

Al respecto, los artículos 177 y 178 de la ley 100 de 1993, establecen:

“ARTÍCULO 177. DEFINICIÓN. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley.”

“ARTÍCULO 178. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones:

(...)

3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus

⁵ Corte Constitucional – Sentencia T-121 del 26 de marzo de 2015. M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley.

4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.

(...)

6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.”

De otro lado, la Resolución 2808 del 30 de diciembre de 2022, “*Por la cual se establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*”, del Ministerio de Salud y Protección Social, dispuso que:

“Artículo 9. Garantía de acceso a los servicios y tecnologías de salud. Las EPS y entidades adaptadas deberán garantizar a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el acceso efectivo y oportuno a los servicios y tecnologías de salud, así como la atención de urgencias en todas las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud -IPS-, inscritas en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, con servicios de urgencia habilitados en el territorio nacional, al tenor de lo establecido en la Ley 1751 de 2015 y el artículo 22 de esta resolución.

(...)

Artículo 11. Acceso a servicios especializados de salud. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC cubren la atención de todas las especialidades médico-quirúrgicas, aprobadas para su prestación en el país.

Para acceder a los servicios especializados de salud, se requiere la remisión por medicina general, odontología general, enfermería profesional, psicología o por cualquiera de las especialidades definidas como puerta de entrada al sistema en el artículo 10 de este acto administrativo, conforme con la normatividad vigente sobre referencia y contrarreferencia, sin que ello se constituya en barrera para limitar el acceso a la atención por médico general, cuando el recurso especializado no sea accesible por condiciones geográficas o de ausencia de oferta en el municipio de residencia.

De requerirse interconsulta al especialista, el usuario deberá continuar siendo atendido por el profesional de puerta de entrada, en los términos del artículo 10 del presente acto administrativo, a menos que el especialista recomiende lo contrario en su respuesta.

El afiliado que haya sido diagnosticado y requiera periódicamente de servicios especializados, podrá acceder directamente a dicha consulta especializada, sin necesidad de remisión por el profesional de puerta de entrada.

Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con el servicio requerido, será remitido al municipio más cercano o de más fácil acceso que cuente

con dicho servicio.

(...)

Artículo 13. Garantía de servicios en el municipio de residencia. Las EPS y entidades adaptadas deberán garantizar que sus afiliados tengan acceso en su municipio de residencia a por lo menos los servicios de salud señalados en el artículo 10 del presente acto administrativo, como puerta de entrada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como a los procedimientos que pueden ser ejecutados en servicios de baja complejidad por personal no especializado, de acuerdo con la oferta disponible, las normas de calidad vigentes y las relacionadas con integración vertical.

Artículo 14. Servicios y tecnologías de salud. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, contenidos en el presente acto administrativo, deberán ser garantizados por las EPS o las entidades que hagan sus veces y las entidades adaptadas, con cargo a los recursos que reciben para tal fin, en todas las fases de la atención, para todas las enfermedades y condiciones clínicas, sin que trámites de carácter administrativo se conviertan en barreras para el acceso efectivo al derecho a la salud.

(...)

Artículo 21. Acciones para la recuperación de la salud. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen las tecnologías en salud y los servicios contemplados en el presente acto administrativo para el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de todas las enfermedades, condiciones clínicas y problemas relacionados con la salud de los afiliados de cualquier edad o género, articulado con el enfoque de Atención Primaria en Salud (APS), según los lineamientos de política pública vigentes.

(...)

Artículo 65. Protección específica y detección temprana. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen todas las tecnologías en salud y servicios contenidos en el presente acto administrativo para la protección específica y detección temprana, según las normas técnicas vigentes, incluyendo la identificación y canalización de las personas de toda edad y género, para tales efectos, deberá articularse con lo dispuesto en los lineamientos de política pública vigentes.

(...)

Artículo III. Reconocimiento de servicios y tecnologías de salud no financiados explícitamente con cargo a la UPC. De prescribirse servicios y tecnologías de salud que sean alternativos a los financiados explícitamente con recursos de la UPC, cuyo costo por evento o per cápita sea menor o igual al costo por evento o per cápita de los descritos en este acto administrativo, dichos servicios y tecnologías igualmente serán financiados con recursos de la UPC, así no se encuentren explícitamente descritos en los anexos a que refiere el artículo 5 de esta resolución, siempre y cuando, cumplan con los estándares de calidad y habilitación vigentes y se encuentren, de ser el caso, debidamente certificados por el INVIMA, o por la

respectiva autoridad competente. (...)"

5. ESPECIAL CONDICIÓN DE LAS PERSONAS DE EDAD AVANZADA

Al respecto, la Corte Constitucional - Sala Sexta de Revisión, en sentencia T-160/2014⁶ señaló:

"(...) la Corte ha resaltado la protección que a su favor impone el artículo 46 superior, primordialmente por el vínculo que une la salud con la posibilidad de llevar una vida digna, como se hizo constar, entre otros, en fallo T-1087 de diciembre 14 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño:

"Esa relación íntima que se establece entre el derecho a la salud y la dignidad humana de las personas de la tercera edad, ha sido también recalcada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC), en su observación general número 14 que, en su párrafo 25 establece: '25. En lo que se refiere al ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores, el Comité, conforme a lo dispuesto en los párrafos 34 y 35 de la observación general No. 6 (1995), reafirma la importancia del enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores; y la prestación de atención y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables...'"

(...) En el integral fallo T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, se reafirmó que "el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional".

*...también es clara la protección constitucional para las **personas con limitaciones físicas, funcionales, psíquicas y sensoriales**, como puede constatarse, entre otras, en la sentencia T-035 de febrero 3 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto: "Según el ordenamiento constitucional e internacional, en el caso del tratamiento de una persona con discapacidad física o psíquica merece una especial protección y su tratamiento debe ser especializado, ya que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta y deben ser sujetos de atención adecuada... 'De acuerdo con el artículo 47 de la Constitución Política, los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos tienen derecho a que el Estado adelante una política de previsión, rehabilitación e integración social en su favor, y a que se les preste la atención especializada que requieran'."*

En el mismo sentido se pronunció la Sentencia T-015 de 2021⁷, la cual, al referirse sobre las personas de la tercera edad, fue enfática en señalar que estas tenían la condición de sujetos de especialísima protección, por lo que la atención en el tema de salud no podía verse restringida por asuntos de índole administrativo:

"35. Esta Sala reitera la jurisprudencia constitucional en virtud de la cual los adultos mayores, como sujetos de especial protección constitucional,[45] tienen derecho a una

⁶ M.P. DR. NILSON PINILLA PINILLA.

⁷ M.P. DIANA FAJARDO RIVERA.

protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta.[46] Pero además es importante resaltar, en este caso que estamos en presencia de una persona de la tercera edad que supera los 100 años, por lo cual se trata de un adulto mayor entre los mayores, que son sujetos de especialísima protección constitucional y por lo tanto de acuerdo con el legislador estatutario “... su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.”[47] Estos adultos mayores entre los mayores, presentan una mayor vulnerabilidad que se evidencia en la fragilidad y deterioro continuo de su cuerpo y su salud, por lo que el Estado está en la responsabilidad de cuidar y proteger para brindarles un entorno digno y seguro en sus últimos años de vida.”

Se deduce entonces de los pronunciamientos traídos a colación que el derecho a la salud aparece instituido en la Carta Política de 1991 como un derecho fundamental y que debe ser protegido de manera inmediata, en especial, en aquellos casos en que la persona que invoca su protección se encuentre en circunstancias de especial protección como es el caso de las personas de edad avanzada.

6. DEL CASO CONCRETO

El señor Jairo Ernesto Díaz Ñustez, actuando en calidad de agente oficioso de la señora Marina Ñustez de Díaz, quien es su madre, solicita que se amparen los derechos fundamentales de ésta última a la dignidad humana, integridad física, integridad personal, a la vida, a la salud, al mínimo vital y a la solidaridad, de manera que se le ordene a la entidad accionada que le sea realizado el examen denominado colonoscopia total con o sin biopsia, el cual le fue ordenado por el médico tratante, así como que le sea garantizada la prestación integral de los servicios que necesite para restablecer su salud, poniendo de presente que su progenitora es una señora de 90 años que sufre de hipertensión, hiperlipemia y dislipidemia.

En este orden de ideas, dentro del expediente se encuentran las siguientes pruebas:

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Jairo Ernesto Díaz Ñustez, agente oficioso en la presente acción. (Fls. 8 y 9 del anexo No. 3 del cuaderno de tutelas del expediente digital.)
- Copia de la orden de servicios No. 7012834581, expedida el 15 de febrero de 2023, en donde se determina como servicio el de colonoscopia total con o sin biopsia a la señora Luz Marina Ñustez de Díaz (Fl. 10 del anexo No. 3 del cuaderno de tutelas del expediente digital.)
- Copia de la historia clínica de la señora Luz Marina Ñustez de Díaz, expedida por Viva 1 A I.P.S., correspondiente a atención recibida el día 15 de febrero de 2023 (Fls. 11 a 14 del anexo No. 3 del cuaderno de tutelas del expediente digital.)

De la documentación aportada por la parte actora, y que fue previamente relacionada, observa el Despacho que, a la señora Luz Marina Ñustez de Díaz,

el día 15 de febrero de 2023, le fue prescrito el examen de colonoscopia total con o sin biopsia, en razón a los padecimientos de salud que presenta, relacionado con fuertes dolores abdominales y diarrea crónica, determinando el galeno que la atendió, que presentaba una tumefacción, masa o prominencia intraabdominal y pélvica.

Con relación a la realización del examen que le fue ordenado a la señora Luz Marina Ñustez de Díaz, no se advierte, según el informe rendido por la Nueva E.P.S. como entidad accionada en el presente asunto, que este haya sido brindado o siquiera agendado, puesto que la entidad promotora se limitó únicamente a indicar que se encontraba verificando lo manifestado por el accionante, para así otorgarle una solución al problema planteado y así proceder a la programación del examen, así como que el servicio ya se encontraba autorizado.

Si bien la entidad accionada allegó memorial el día 1º de junio de 2023⁸, en el que daba alcance a la respuesta que anteriormente había otorgado, donde manifiesta que ya se le había programado a la progenitora del agente oficioso el examen que requería para el día 26 de junio del presente año a las 07:15 a.m., junto con ello no fue allegado ningún soporte al respecto, además de que no se observa la dirección en el que se llevaría a cabo el examen, siendo menester poner de presente que la experiencia judicial ha permitido tener conocimiento de situaciones en las que las E.P.S. manifiestan agendar un examen o procedimiento, el cual no es realizado en la fecha por distintas circunstancias.

Sumado a ello, con el fin de verificar lo manifestado por la Nueva E.P.S., se procedió por parte de la oficial mayor del despacho a comunicarse con el señor Jairo Ernesto Díaz Ñustez al número de celular indicado en el escrito de tutela, quien expresó que no se le había informado sobre el agendamiento del examen de colonoscopia para su señora madre.

Así las cosas, es posible concluirse que la Nueva E.P.S. no ha cumplido con sus obligaciones como entidad promotora de salud con relación al establecimiento de procedimientos de control de la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad de los servicios que presten las I.P.S. con las que tiene convenio, previsto en el numeral sexto del artículo 178 de la Ley 100 de 1993, así como la de garantizar el acceso efectivo y oportuno a los servicios y tecnologías de salud, establecido en el artículo 9 de la Resolución No. 00002808 del 30 de diciembre de 2022, máxime cuando el examen que se le ordenó a la señora Luz Marina Ñustez de Díaz se encuentra relacionado en el listado de procedimientos en salud financiados con recursos de la UPC, contemplado con el código 45.2.3 del anexo No. 2 de la Resolución No. 00002808 del 30 de diciembre de 2022, motivo por el que el mismo debe ser garantizado por la E.P.S. a la que esté afiliada la referida señora, que para el presente asunto es la Nueva E.P.S.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que se desconoce las I.P.S. con las cuales la Nueva E.P.S. tiene actualmente convenio, en tanto que no mencionó cuál es la I.P.S. encargada de realizar el examen previamente referido, se accederá a lo

⁸ Visto en el anexo No. 07 del cuaderno de tutelas del expediente digital.

solicitado, y se ordenará a la Nueva E.P.S. que adelante todas las gestiones a que haya lugar para garantizar la prestación del servicio de colonoscopia total con o sin biopsia a la señora Luz Marina Ñustez de Díaz, lo cual incluye el agendamiento del examen, la expedición de las autorizaciones a que haya lugar, y la realización del referido procedimiento, para de esta manera materializar el cumplimiento de sus funciones legales.

De otro lado, en cuanto a lo solicitado en el escrito de Tutela, sobre que se garantice la prestación integral de los servicios que se requieran por la señora Luz Marina Ñustez de Díaz para tratar su enfermedad, lo que consistiría en un tratamiento integral, no se accederá a ello por cuanto, aunque se cumple el requisito establecido por la Corte Constitucional para su reconocimiento, en tanto que se trata de un sujeto de especial protección, al ser un adulto mayor, no se ha establecido aún ninguna enfermedad que padezca la misma en forma concreta, puesto que ello depende del resultado del examen que está pendiente de realizársele y que se está ordenando en la presente decisión, por lo que, acceder a ello generaría reconocer una prestación futura e incierta, pues no se tiene certeza del diagnóstico ni de qué procedimientos o tratamientos pueda requerir o lleguen a ser ordenados:

“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 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.”⁹

Así las cosas, el despacho amparará los derechos fundamentales a la dignidad humana, integridad física, integridad personal, a la vida y a la salud de la señora Luz Marina Ñustez de Díaz, en tanto que no se le ha garantizado una prestación

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-259 del 06 de junio de 2019 M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO.

de los servicios de salud de forma eficiente y oportuna, toda vez que no le ha sido agendado ni realizado el examen denominado colonoscopia total con o sin biopsia, el cual debe ser garantizado por la Nueva E.P.S. a través de la respectiva I.P.S. con la que tenga convenio para ello, el cual le fue ordenado por su médico tratante el día 15 de febrero de 2023, por lo que, como consecuencia de ello, se ordenará al Gerente Zonal Tolima de la Nueva EPS S.A., o quien haga sus veces, que realice, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, todos los tramites de tipo administrativo y presupuestal necesarios para que sea autorizado, agendado y realizado el examen referido.

En mérito de lo expuesto, el **Juez Once Administrativo del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la dignidad humana, integridad física, integridad personal, a la vida y a la salud de la señora Luz Marina Ñustez de Díaz, conforme a lo expuesto en precedencia.

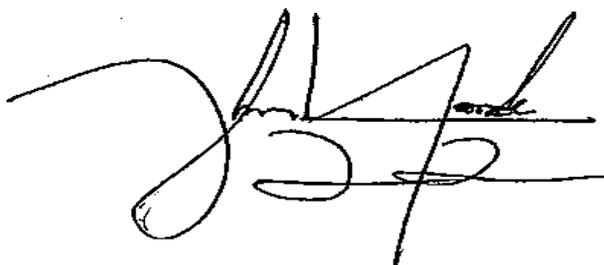
SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS, a través de su Gerente Zonal Tolima Dr. WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, o quien haga sus veces, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, realice todos los tramites de tipo administrativo y presupuestal necesarios para que sea autorizado, agendado y realizado el examen denominado colonoscopia total con o sin biopsia.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, atendiendo a lo expresado previamente en esa decisión.

CUARTO: Dese cumplimiento a esta sentencia en los términos del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Si este fallo no es objeto de impugnación, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, Notifíquese a los interesados conforme al procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y Cúmplase.



JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez

Firmado Por:
John Libardo Andrade Florez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
11
Ibague - Tolima

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: **cc28d87169053ad977ea979cccb6f5db34ffb114a7d7f5126fadacc13e0d409a**

Documento generado en 06/06/2023 02:14:30 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>