



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ

Ibagué, quince (15) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Acción: TUTELA
Radicación: 73001-33-33-011-2023-00045-00
Accionante: LILIANA SÁNCHEZ ORTIGOZA actuando como agente oficioso del señor RIGOBERTO ORTIGOZA GONZÁLEZ
Accionado: NUEVA E.P.S.
Asunto: Sentencia de primera instancia

I. LA ACCIÓN

Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de Tutela de la referencia, instaurada por la señora LILIANA SÁNCHEZ ORTIGOZA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 65.727.543, actuando como agente oficioso del señor RIGOBERTO ORTIGOZA GONZÁLEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.818.784, en contra de NUEVA E.P.S. por la presunta vulneración a su derecho fundamental a la salud.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

En su escrito la parte actora solicita (sic):

1. Amparar lo derechos fundamentales y vulneración que la NUEVA EPS adelanta contra RIGOBERTO ORTIGOZA GONZALES, respecto de: PROTECCION CON PERSONA DE LA TERCERA EDAD ART 46; DERECHO A LA SALUD EN CONEXIDAD CON UNA VIDA DIGNA, DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA ART 68, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL ART 48, DERECHO AL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD.

2. Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la NUEVA EPS, que en un término perentorio y sin dilaciones, haga efectiva y en tiempo:

1. LA FECHA PARA LA CONSULTA CON EL ESPECIALISTA EN CIRUGIA GENERAL LA CUAL SE VENDE EL 11 DE ABRIL DE 2023, YA QUE LA NUEVA EPS FIJO COMO FECHA PARA DICHA CONSULTA EL 25 DE ABRIL DE 2023, ES DECIR CUANDO YA SE HA VENCIDO LA REMISIÓN QUE LE FUE ENTREGADA LA PACIENTE

2. QUE, EN DICHA CONSULTA, EL CIRUJANO GENERAL FIJE DE UNA VEZ LA FECHA PARA LA CIRUGIA DE HERNIA INGUINAL.

3. QUE LA NUEVA EPS AUTORIZE LA MALLA QUIRÚRGICA REQUERIDA PARA DICHA OPERACIÓN, LA CUAL ES REQUERIDA PARA ESTAS OPERACIONES AL HABER INTESTINOS DENTRO DE LA HERNIA, COMO LO DICE LA ECOGRAFIA ANEXA. (fl. 2, anexo 03, expediente digital)

2. Fundamentos fácticos

La accionante indicó (sic):

1. El Sr. RIGOBERTO ORTIGOZA GONZALES, persona de la tercera edad quien no sabe leer ni escribir, como afiliado a la NUEVA EPS, ha sido valorado varias veces por medicina general como consecuencia de una HERNIA INGUINAL izquierda que le fue detectada.

2. El 22 de agosto de 2022, como consecuencia del dolor insoportable en dicha región donde está ubicada la hernia, la cual le impide caminar normalmente, se vio obligado a acudir a URGENCIAS DE LA CLINICA TOLIMA, donde le realizaron una ECOGRAFIA DE TEJIDOS BLANDOS mediante al cual se ratificó la presencia DE UNA HERNIA INGUINAL UNILATERAL, siendo remitido a la NUEVA EPS PARA CITA CON CIRUJANO GENERAL.

3. El día 13 de octubre de 2022, fue visto por CIRUGIA GENERAL en la NUEVA EPS, ordenando la realización de todos los EXÁMENES PREQUIRÚRGICOS PARA QUE UNA VEZ LOS TUVIERA, VOLVIESE A CONSULTA Y SE FIJE FECHA PARA LA OPERACIÓN CORRESPONDIENTE.

4. La NUEVA EPS entrego la orden para todos los EXAMENES PREQUIRURUGICOS Y LA ORDEN PARA CONSULTA DE NUEVO CON EL CIRUJANO GENERAL, esta orden para consulta con el medico tiene fecha de vencimiento de 11 de abril de 2023.

5. El día que se fue a la NUEVA EPS, para que dieran el día para la cita con el CIRUJANO GENERAL, teniendo en cuenta que los resultados de los exámenes prequirúrgicos están pronto a entregarlos, esta NUEVA EPS fijo fecha para consulta con cirugía general hasta el 25 de abril de 2023, cita identificada con el Código 3728; es decir la consulta con el especialista la fijaron para una fecha, cuando la autorización expedida por ellos ya se ha vencido.

6. La anterior actitud de fijar fechas para consulta cuando esta pendiente una operación, cuando ya se ha vencido el termino de las autorizaciones, lo esta realizando la NUEVA EPS a sabiendas que los exámenes solo tienen un término de tres meses, para que sirvan como referencia para una operación y, que si se pasan de este tiempo, el paciente debe iniciar todo un recorrido de nuevo y así lo mantienen de cita en cita , mes tras mes y año tras año para hacer efectivo un derecho a la salud en conexidad con la vida entre otros, que pone en peligro la integridad física de un paciente, que como este caso es de la tercera edad y que merece un tratamiento preferente como lo ordena la CONSTITUCION NACIONAL. (fl. 3, anexo 03, expediente digital)

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional fue presentada en la Oficina de Reparto de la Administración Judicial de Ibagué el 2 de febrero de 2023.

Por medio de auto del día siguiente¹, se avocó conocimiento de la solicitud de amparo, ordenándose las notificaciones de rigor y se concedió a NUEVA EPS el término de dos (2) días 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.

Contestación de la entidad accionada NUEVA EPS²

El Apoderado Judicial de la entidad, presentó escrito manifestando que el señor Rigoberto Ortigoza González se encuentra en estado ACTIVO en el régimen contributivo.

Informó que se dio traslado al área técnica correspondiente para que se estudie el caso y gestionen lo pertinente en aras de garantizar el derecho fundamental del afiliado y que una vez se obtenga información se allegará el documento respectivo.

Hizo un extenso informe respecto del modelo de atención de la entidad, el cual considera que funciona adecuadamente por lo que es el usuario quien debe acreditar que realizó los trámites correspondientes ante la EPS, junto con la orden del médico tratante, y no agregar cargas a la entidad o a la administración de justicia.

No aportó documentos relacionados con la atención brindada a la señora Rigoberto Ortigoza González.

Finalmente solicitó se deniegue el amparo solicitado.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

A partir de los antecedentes planteados, corresponde a este Despacho Judicial determinar si NUEVA EPS está vulnerando el derecho fundamental a la salud del señor RIGOBERTO ORTIGOZA GONZÁLEZ al no efectuarle valoración por cirugía para tratar su diagnóstico de HERNIA INGUINAL UNILATERAL O NO ESPECIFICADA, SIN OBSTRUCCIÓN NI GANGRENA, acreditado desde el 22 de agosto de 2022.

¹ Anexo No. 06, expediente digital.

² Anexo No. 08, expediente digital.

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 sumario³.

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

³ Corte Constitucional - Auto 053 del 30 de mayo de 2002 – M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

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 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.”⁴

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

⁴ Corte Constitucional – Sentencia T-121 del 26 de marzo de 2015. M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

fundamental y que debe ser protegido de manera inmediata.

4. FUNCIONES DE LAS E.P.S.

Al respecto el artículo 177 y 178-6 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:

(...)

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 2292 del 23 de diciembre de 2021, “Por la cual se actualizan y 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 demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC), deberán garantizar a los afiliados al SGSSS, el acceso efectivo y oportuno a los servicios y tecnologías de salud. De conformidad con la Ley 1751 de 2015, en concordancia con lo señalado en el artículo 22 de esta resolución, las EPS o las entidades que hagan sus veces, deberán garantizar 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.

(...)

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, 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 35. MEDICAMENTOS. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen los medicamentos de acuerdo con las siguientes condiciones: principio activo, concentración, forma farmacéutica y uso específico, en los casos en que se encuentre descrito en el Anexo 1 “Listado de medicamentos financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación”, que hace parte integral de este acto administrativo. Para la financiación deben coincidir todas estas condiciones, según como se encuentren descritas en el

listado.

Los medicamentos contenidos en el Anexo 1 “Listado de Medicamentos financiados con recursos de la UPC”, al igual que otros que también se consideren financiados con dichos recursos de la UPC, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 111 de la presente resolución, deben ser garantizados de manera efectiva y oportuna por las EPS o las entidades que hagan sus veces. A manera de ejemplo en el Anexo 1 “Listado de Medicamentos financiados con recursos de la UPC”, se presenta la clasificación de formas farmacéuticas, vía de administración, estado y forma de liberación del principio activo, con el objeto de ser tenidas en cuenta en la aplicación del listado de medicamentos financiados con recursos de la UPC.

(...)

ARTÍCULO 44. GARANTÍA DE CONTINUIDAD EN EL SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS. *Las EPS o las entidades que hagan sus veces, deberán garantizar el acceso a los medicamentos financiados con recursos de la UPC, de forma ininterrumpida y continua, tanto al paciente hospitalizado, como al ambulatorio, de conformidad con el criterio del profesional de la salud tratante y las normas vigentes.*

(...)

ARTÍCULO 50. ACTIVIDADES Y PROCESOS PROPIOS DEL SERVICIO FARMACÉUTICO. *Las EPS y demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC), son responsables de garantizar que el manejo, conservación, dispensación, distribución de medicamentos o cualquier otro proceso definido por la normatividad vigente para el servicio farmacéutico, que implique servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, se realice bajo las condiciones y criterios definidos por la normatividad vigente, y que su funcionamiento se ajuste a la habilitación, autorización y vigilancia por la autoridad competente para tal fin.*

(...)

Conceptos de adulto mayor y persona de la tercera edad

Según la Corte Constitucional en sentencia T-013 del 22 de enero de 2020⁵ tales conceptos se distinguen así:

“29. En este punto conviene precisar que el término “persona de la tercera edad” y el concepto “adulto mayor”, que a menudo se usan indistintamente, no pueden ser empleados como sinónimos.

El concepto “adulto mayor” fue definido en la Ley 1276 de 2009⁶. En ella se apela a la noción de “vejez” propia del sistema de seguridad social en pensiones, con el fin de identificar la población destinataria de la atención integral en los centros de vida. De cara a lo dispuesto por el Legislador en esa norma, será adulto mayor quien supere los 60 años o aquel que sin superar esa edad, pero con más de 55 años, tenga condiciones de “desgaste físico, vital y psicológico [que] así lo determinen”.

⁵ Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

⁶ Ley 1276 de 2009. Artículo 7°. “Definiciones. Para fines de la presente ley, se adoptan las siguientes definiciones: // (...) b). Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros de vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen”.

Dicha definición opera para los efectos de esa norma, a saber, para la “atención integral del adulto mayor en los centros vida” y según lo ha precisado esta Corporación, solo es aplicable en ese ámbito y no de forma genérica⁷.

30. Por su parte, la calidad de “persona de la tercera edad” solo puede ostentarla quien no solo es un adulto mayor, sino que ha superado la esperanza de vida. No todos los adultos mayores son personas de la tercera edad; por el contrario, cualquier persona de la tercera edad será un adulto mayor.

31. Para efecto de precisar a qué edad una persona puede catalogarse en la tercera edad, esta Corporación ha acudido a la esperanza de vida certificada por el DANE⁸. Ha asumido que la tercera edad inicia cuando la persona supera la expectativa de vida fijada por aquel organismo público, misma que varía periódicamente. A esta se le conoce como la tesis de la vida probable.

32. Durante el periodo comprendido entre 2015 y 2020, conforme el documento titulado “Indicadores Demográficos Según Departamento 1985-2020. Conciliación Censal 1985-2005 y Proyecciones de Población 2005-2020” emitido por el DANE⁹, la esperanza de vida al nacer para la totalidad de la población en Colombia (sin distinguir entre hombres y mujeres), se encuentra estimada en los 76 años. Por lo tanto, una persona será considerada de la tercera edad solo cuando supere esa edad, o aquella que certifique el DANE para cada periodo específico.”

Derecho a la salud del adulto mayor

Al respecto ha establecido la guardiania de la constitución¹⁰:

“Esta Sala reitera la jurisprudencia constitucional en virtud de la cual los adultos mayores, como sujetos de especial protección constitucional, tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta. 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.” 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

⁷ Sentencia T-138 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo. “Trasladar la definición de la Ley 1276 de 2009 para los propósitos que se vienen analizando –precisar el concepto de ‘tercera edad’ para admitir que el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez pueda hacerse excepcionalmente vía tutela-, implicaría aceptar una definición que está incluso por debajo del parámetro básico del sistema general de pensiones. Esto no tendría sentido porque llevaría al absurdo de permitir que por la vía excepcional de la tutela se estudien reconocimientos de pensiones de quienes, según la regla general, aún no tendrían derecho a ella.”

⁸ Sentencia T-047 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

⁹ En: <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/series.../proyecc3.xls>.

¹⁰ Sentencia T-015 del 20 de enero de 2021. Magistrada ponente: DIANA FAJARDO RIVERA.

de cuidar y proteger para brindarles un entorno digno y seguro en sus últimos años de vida.”

5. DEL CASO CONCRETO

La señora LILIANA SÁNCHEZ ORTIGOZA, actuando como agente oficiosa del señor RIGOBERTO ORTIGOZA GONZÁLEZ solicita que se le ordene a la accionada autorice la oportuna valoración por cirugía para el cuadro de hernia inguinal que padece el agenciado y que le fue diagnosticada desde el 22 de agosto de 2022 (fl 13, anexo 03, expediente digital).

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

- Cédula de ciudadanía correspondiente al señor Rigoberto Ortigoza González, en la que consta que nació el 27 de septiembre de 1943, es decir que a la fecha ostenta la edad de 79 años de edad (persona de la tercera edad) (anexos 04 y 05, expediente digital.)
- Historia clínica de Urgencias, expedida por Clínica Tolima por valoración efectuada el 22 de agosto de 2022, al paciente Rigoberto Ortigoza González que consigna:

“Diagnósticos activos después de nota Diagnóstico principal – HERNIA INGUINAL UNILATERAL O NO ESPECIFICADA SIN OBSTRUCCIÓN NI GANGRENA (en estudio)” (fl. 13, anexo 03, exp. digital)

- Orden de remisión a especialistas y otros profesionales, del 13 de octubre de 2022, expedida por Nueva EPS, para CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA GENERAL para el paciente Rigoberto Ortigoza González (fl. 12, anexo 03, exp. digital).
- Orden de laboratorios del 13 de octubre de 2022, expedida por Nueva EPS, para el paciente Rigoberto Ortigoza González (fl. 11, anexo 03, exp. digital).
- Orden de servicios, del 13 de octubre de 2022, expedida por Nueva EPS, para ELECTROCARDIOGRAMA DE RITMO O DE SUPERFICIE SOD, para el paciente Rigoberto Ortigoza González (fl. 11, anexo 03, exp. digital).
- Historia Clínica expedida el 13 de octubre de 2022, por Nueva EPS, para el servicio de cirugía general, para el paciente Rigoberto Ortigoza González en la que se solicita completar prequirúrgicos y control con resultados para el diagnóstico de hernia inguinal. (fls. 8-9, anexo 03, exp. digital).

De la documentación aportada por la parte actora, previamente relacionada, así como de las manifestaciones realizadas por la parte accionada NUEVA EPS, observa el Despacho que al paciente Rigoberto Ortigoza González le fue ordenado el procedimiento de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA GENERAL desde el 13 de octubre de 2022, expedida por Nueva EPS (fl. 12, anexo 03, exp. digital).

En primer lugar, con relación a tales procedimientos, la accionante informa que la orden de exámenes prequirúrgicos y la orden para consulta con el cirujano tiene fecha de vencimiento el 11 de abril de 2023 a sabiendas de que los exámenes solamente tienen una vigencia de tres meses.

De igual forma, con las pruebas allegadas al plenario, se constata que el procedimiento requerido por el señor Rigoberto Ortigoza González, es prioritario y urgente, máxime que se trata de una persona de la tercera edad quien es sujeto de especial protección constitucional quien presenta mayor vulnerabilidad debido al deterioro continuo de su cuerpo y su salud, lo que obliga a la aseguradora a cuidarlo y protegerlo en su salud para brindarle un entorno digno, en palabras de la Corte Constitucional.

Frente a tales aspectos NUEVA EPS en su respuesta a la demanda omitió hacer referencia al tratamiento específico brindado a la paciente frente a su diagnóstico, quien padece una hernia inguinal, diagnosticada desde el 22 de agosto de 2022, sin que Nueva EPS hubiere atendido su caso con la celeridad que se requiere, es por ello que no se encuentra de recibo la omisión de información e informe de la atención prestada al paciente, efectuada por la EPS accionada, en el sentido de explicar por qué ha prolongado, sin fundamento alguno, el tratamiento que requiere el paciente, lo que no es pertinente para la urgencia necesaria en el tratamiento requerido.

De acuerdo con lo analizado, el Juzgado encuentra que el NUEVA EPS está desconociendo los derechos fundamentales del señor Rigoberto Ortigoza González al no asignar la remisión al especialista en cirugía general, dentro de un término razonable, máxime que la accionante ha informado que se encuentra a la espera de los resultados de los prequirúrgicos.

Por lo anterior **se concederá el amparo** solicitado en el sentido de ordenar a NUEVA EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia otorgue cita con especialista en cirugía general.

Ahora bien, también se peticionó en la solicitud de tutela que se fije fecha para la cirugía y se ordene una malla. Al respecto, aunque existe un diagnóstico de HERNIA INGUINAL y se realizaron exámenes prequirúrgicos, es el médico tratante quien por tener conocimientos especializados determina si dicha cirugía puede realizarse y en que momento, pues por la experiencia de este Juzgador se han visto casos donde se ordenan cirugías vía acción de tutela y ésta no se puede realizar inmediatamente por el estado de salud del paciente, por lo tanto no se concederán estas pretensiones específicas y es más razonable el otorgamiento de tratamiento integral como se verá a continuación.

En este orden de ideas, en razón a la relación fáctica de la demanda y de la respuesta dada por la demandada se evidencia que esta última ***ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello pone en riesgo los derechos fundamentales del paciente***, es viable ordenar el **tratamiento integral** de lo que a futuro pueda necesitar el señor Rigoberto Ortigoza González respecto del diagnóstico de HERNIA INGUINAL y por cumplirse los requisitos establecidos

por la Corte Constitucional:

“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.”¹¹

Así las cosas, el despacho amparará el derecho fundamental a la salud del señor RIGOBERTO ORTIGOZA GONZÁLEZ, en cuanto al tratamiento integral de su diagnóstico de HERNIA INGUINAL, evidenciado desde el 22 de agosto de 2022, que requiere con urgencia y fuera ordenado por su médico tratante, y ordenará al Gerente Zonal Tolima de la Nueva EPS S.A., o quien haga sus veces, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia.

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 el derecho fundamental a la salud del cual es titular el señor RIGOBERTO ORTIGOZA GONZÁLEZ, 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 este fallo, proceda a otorgar al actor consulta con Cirujano general, a través de sus profesionales de la salud.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-259 del 06 de junio de 2019 M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO.

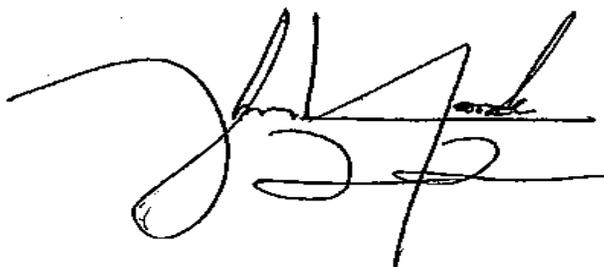
TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS, a través de su Gerente Zonal Tolima Dr. WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, o quien haga sus veces, que garantice el **tratamiento integral** para el padecimiento de HERNIA INGUINAL que padece el señor Rigoberto Ortigoza González, de conformidad con lo analizado en precedencia.

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

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: 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: **aff6699a876eb3ff3a6966eb7f6096ad23d9eafb5fdd5efed14eb0f7f46a29c6**
Documento generado en 15/02/2023 03:43:04 PM

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