



Floridablanca, veintidós (22) de abril de dos mil veinte (2020)

TUTELA

RADICADO: 2020-00021
ACCIONANTE: FELIX RICARDO RUEDA RUEDA
AGENCIADA: ROBERTO RUEDA CASTAÑEDA
ACCIONADOS: SALUD TOTAL EPS- y otros -
ASUNTO: SENTENCIA DE TUTELA

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por el señor FELIX RICARDO RUEDA como agente oficioso del señor ROBERTO RUEDA CASTAÑEDA, contra la Entidad Promotora de Salud SALUDTOTAL y la Fundación Cardiovascular de Colombia Zona Franca, trámite al que se vinculó de manera oficiosa a la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud “ADRES”, y además a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ante la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas.

ANTECEDENTES

1.- El señor Félix Ricardo Rueda como agente oficioso de su padre Roberto Rueda Castañeda, expuso que este último cuanta con 84 años de edad y se encuentra afiliado al régimen contributivo de salud como beneficiario por medio de la EPS SALUD TOTAL; de otro lado, afirmó que su agenciado es paciente con diagnóstico de CANCER DE ESÓFAGO por lo que el especialista tratante le ordenó una serie de exámenes especializados para definir un tratamiento, cuya autorización por parte de la EPS se logró después de múltiples solicitudes por lo que la prestación del servicio se direccionó a la Fundación Cardiovascular de Colombia Zona Franca.

No obstante lo anterior, el examen denominado BRONCOCOSPIA autorizado desde el 16 de enero de 2020 a la fecha no se ha materializado, pese que se requiere con urgencia para definir el tratamiento de cara a la grave enfermedad que afronta el agenciado, conforme lo indicó el especialista tratante; dicha situación se puso en conocimiento de la Superintendencia Nacional de Salud, sin que a la fecha se hubiere logrado lo pretendido; motivos suficientes para deprecar el amparo de sus derechos y, por ende, se ordene la materialización de lo prescrito por el galeno tratante.



2.- Una vez se avocó conocimiento, atendiendo a la grave de la patología que afronta el afectado, en forma oficiosa el despacho ordenó como medida provisional la autorización y materialización del procedimiento médico BRONCOSCOPIA conforme a la prescripción del especialista tratante, de otro lado, se vinculó al trámite tutelar a los representantes legales de SALUDTOTAL EPS y la Fundación Cardiovascular de Colombia Zona Franca, así como a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud “ADRES”, y el Superintendente Nacional de Salud, quienes señalaron lo siguiente:

2.1. La Abogada de Asuntos Judiciales – Dirección Jurídica de la Fundación Cardiovascular de Colombia Zona Franca, indicó que el agenciado es un paciente que asistió por primera vez al hospital Internacional de Colombia el 12 de enero de 2020 por el servicio de oncología, por lo cual el médico tratante le diagnóstico lesión infiltrante en tercio distal de esófago aún no caracterizado por estudios de IHQ y sospecha de cáncer de próstata, por lo cual ordenó una serie de exámenes entre otros EXPLORACIÓN ENDOSCOPICA DE BRONQUIOS (BRONCOSCOPIA) RIGIDA.

Posteriormente, al paciente se le realizaron otras consultas de manera regular, entre ellas, la de pre anestesia para la realización del examen BRONCOSCOPIA, el cual no se ha realizado atendiendo al problema sanitario que se está presentado en nuestro país con ocasión del COVID-19, pues es prioridad tomar las medidas de seguridad necesarias en aras de proteger la vida de los pacientes y el personal médico de la institución, por lo cual no se están realizando ese tipo de exámenes.

En lo atañe a los demás aspectos que son objeto de estudio en la presente acción constitucional, es pertinente anotar que esto responde al marco de funciones de las entidades promotoras de salud, en el caso específico a SALUD TOTAL EPS, por ser la entidad aseguradora de salud a la que se encuentra afiliado el señor Roberto Rueda. Así las cosas, solicitó se desvincule a esa entidad, puesto que no se evidencia vulneración alguna y además porque no existe un interés legítimo en las resultas del presente Litis.

2.2. Por su parte, el apoderado del Jefe de la oficina Jurídica de la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, indicó que la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de sus afiliados recae en cabeza de las EPS, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores y en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnología no cubiertas con el Plan de Beneficios en salud con cargo a la UPC., por ello solicitó negar el amparo en lo que tiene que ver con esa entidad, ya que no han desplegado conducta alguna que atente contra los derechos fundamentales del agenciado.



2.3. El Administrador de Salud Total EPS S.A. Sucursal Bucaramanga, informó que – en efecto – el agenciado se encuentra activo en el SGSS en Salud del régimen contributivo en calidad de beneficiario a través de la entidad que representa, por lo cual se le han generado las autorizaciones que ha requerido de manera adecuada, oportuna y pertinente para el tratamiento de su patología, basados en un modelo integral de atención sin que se evidencien barreras y negaciones de acceso, ya que se autorizaron los tratamientos incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, que fueron ordenados según criterio médico de los diferentes profesionales adscritos a la red de prestación de servicios de la EPS.

Con respecto a la medida provisional ordenada por el despacho, indicó que el procedimiento médico BRONCOSCOPIA según instrucción del médico tratante es de alto riesgo de exposición por la necesidad de intubación, sin embargo, se clasifica como no urgente, en ese orden, si bien fue autorizado y se fijó fecha para el mismo, lo cierto es que su naturaleza desencadenó la no práctica por parte de la IPS, siendo de su competencia materializarlo por ello solicitó se declare improcedente la presente acción constitucional puesto que no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

2.4 Finalmente la Superintendencia Nacional de Salud a quien se le notificó lo correspondiente, resolvió guardar silencio dentro del término legal otorgado.

CONSIDERACIONES

4.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y célere para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, el cual se caracteriza por ser un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, de ahí que sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, o cuando sea utilizado como herramienta transitoria para evitar la configuración de un perjuicio de carácter irremediable.

5.- Atendiendo a lo consignado en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del art. 1º del Decreto 183 de 2017, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela, toda vez que está dirigida contra una Entidad Promotora de Salud, a saber, SALUDTOTAL.

6.- Conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política y 10º del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, por lo tanto, el señor Félix Ricardo Rueda Rueda está facultado para interponerla como agente oficioso de su ascendiente Roberto Rueda Castañeda, quien se encuentra imposibilitado de acudir de forma directa, debido a su precario estado de salud.



7.- En el presente evento, el **problema jurídico principal** se restringe a determinar si SALUD TOTAL vulneró el derecho a la salud del agenciado al no materializar los servicios médicos prescritos por el especialista tratante desde el 16 de enero de 2020 y autorizados en la misma fecha (f.10 vto. 8).

Desde ya se advierte que la **respuesta al problema jurídico** deviene afirmativa, pues siendo deber de la EPS prestar la atención médica oportuna que requieren los usuarios del servicio de salud que están afiliados a dicha entidad, sin justificación atendible se sustrajo de la misma quebrantando el derecho fundamental reclamado.

Como **problema jurídico asociado** debe determinarse si atendiendo a la enfermedad que padece el agenciado - TUMOR MALIGNO DEL TERCIO INFERIOR DEL ESOFAGO - debe concederse el tratamiento integral. Como **respuesta** desde ya se advierte que el padecimiento debe considerarse como catastrófico y, por tanto, es obligatorio el tratamiento integral de la patología.

7.1. **Premisas de orden jurídico** sobre las cuales se soportan las afirmaciones anteriores.

7.1.1. Carácter autónomo del derecho a la salud.

En la actualidad, se predica la naturaleza fundamental del derecho a la salud, lo cual - sin duda - indica que ante su vulneración o puesta en peligro la protección podría implorarse – de forma independiente y autónoma - a través de la acción de tutela, sin que se supedite a la violación de otro derecho fundamental. Al respecto el máximo Tribunal Constitucional señaló que:

“...Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud...”¹

Así mismo, la H. Corte Constitucional pacíficamente ha discernido respecto del derecho fundamental a la salud lo siguiente:

“...la Ley 1751 de 2015^[2] reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible. En ese orden, esta Corte ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el

¹ Sentencia T-700 de 2009, M.P. Humberto A. Sierra Porto.



Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela...”²

7.1.2. Ahora bien, la afectación del derecho a la salud cobra mayor relevancia cuando los presuntos afectados sean sujetos de especial protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3º del Artículo 13 de la Constitución Política y en los Artículos 48 y 49 del mismo texto³.

7.1.3. Acerca del principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, el máximo Tribunal Constitucional ha señalado que

“...5.2. Ahora bien, el principio de continuidad fue consagrado inicialmente en la Ley 1122 de 2007 y desarrollado en el artículo 6º (lit. d) de la Ley 1751 de 2015 que establece que “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”. De tal forma, lo ha aplicado este Tribunal bajo el entendido que conlleva la ejecución de los procedimientos de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea aceptable su suspensión sin una justificación constitucional pertinente[22]. En la Sentencia T-760 de 2008 se expuso: “Se garantiza pues, que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente.[23] Para la jurisprudencia “(...) puede hacerse la distinción entre la relación jurídica- material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios.”[24] Una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico-formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud.”...”⁴

7.1.4. En lo que tiene que ver con el problema jurídico asociado, la misma Corporación Constitucional ha dicho en torno a la atención integral de personas con enfermedades catastróficas como el cáncer que:

“...A quienes padecen enfermedades catastróficas, como el cáncer, se les debe garantizar siempre un tratamiento integral. El tratamiento integral está regulado en el Artículo 8º de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de

² Sentencia T-062 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

³ Sentencia T-081 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

⁴ Sentencia T-405 de 2017 MP Iván Humberto Escrucería Mayolo



que se encuentren en el POS o no”. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”. Particularmente, este tratamiento debe garantizarse siempre a quienes sean diagnosticados con cáncer, debido a que esta es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta. Este tratamiento debe ser prestado por el personal médico y administrativo, teniendo en cuenta los riesgos latentes de que se cause un perjuicio irremediable sobre la salud y la vida del paciente. En tal virtud, el legislador expidió la Ley 1384 de 2010, también conocida como Ley Sandra Ceballos, con el objetivo de: “Establecer las acciones para el control integral del cáncer en la población colombiana, de manera que se reduzca la mortalidad y la morbilidad por cáncer adulto, así como mejorar la calidad de vida de los pacientes oncológicos, a través de la garantía por parte del Estado y de los actores que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud vigente, de la prestación de todos los servicios que se requieran para su prevención, detección temprana, tratamiento integral, rehabilitación y cuidado paliativo.”...⁵.

7.1.5. Ahora bien, es de advertirse que no puede verse la integralidad como una especie de sanción para la EPS, ya que se trata de un principio transversal en el sistema de salud según el artículo 2 de la Ley 100 de 1993 y que ha sido desarrollado igualmente en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud, que – incluso – no debería ordenarse por la judicatura, por ser intrínseco a la prestación del servicio.

7.2. Premisas de orden fáctico

Ahora bien, se encuentra probado dentro del presente trámite constitucional porque obran elementos de juicio que así lo acreditan o no fue objeto de discusión entre las partes, lo siguiente:

- i) El señor Roberto Rueda Castañeda, se encuentra afiliado – en estado activo – al régimen contributivo de salud a través de la entidad promotora de salud SALUDTOTAL (f.8 a 11)
- ii) El afectado cuenta con 84 años de edad, es decir, forma parte de la población denominada “de la tercera edad” y, por lo tanto, es sujeto de especial protección constitucional, además padece de TUMOR MALIGNO DEL TERCIO INFERIOR DEL ESOFAGO, según las prescripciones del médico especialista tratante (f.9).
- iii) Desde el 16 de enero de 2020 el médico especialista tratante adscrito a la red de prestadores de servicio de salud de la EPS, ordenó los procedimientos médicos descritos en el ítem de los hechos, de los cuales el examen denominado BRONCOSCOPIA no ha sido materializado por

⁵ Ídem



la EPS (f.8), pues la IPS a la que se direccionó no lo practica en virtud de las medidas sanitarias que tomó por la pandemia del COVID-19.

iv) El Despacho ordenó como medida provisional dentro del trámite constitucional la autorización y materialización del servicio médico anteriormente descrito (f.12 – 12 vto. 14), sin embargo, la orden fue desatendida por la EPS.

8.- **Conclusiones.** Al contrastar las premisas de orden fáctico con las glosas legales y jurisprudenciales, se logró dilucidar lo siguiente:

8.1. Es evidente que la tardía gestión de la EPS SALUD TOTAL en materializar la orden médica prescrita desde el 16 de enero de 2020 afecta de forma negativa el derecho a la salud del agenciado, máxime cuando se plasma en la misma la observación “prioridad de la atención: Prioritaria” (f.8)

8.2. Resulta lamentable que pese al padecimiento que afronta el agenciado y la necesidad de definir su tratamiento con urgencia, aún no se materialice la orden médica, sin que medie explicación entendible respecto del proceder de la EPS, pues si bien la IPS excusa su actuar negligente que no es urgente la materialización del procedimiento, lo cierto es han transcurrido 3 meses sin que la EPS redirija la atención médica a una IPS distinta ante la excusa de la primera – que a todas luces desconoce el criterio médico -, pues a este paso si las medidas que adoptaron en razón de la pandemia del COVID – 19 se mantienen, nunca resultará urgente a tender al agenciado, lo cual evidentemente pone en riesgo su salud y la vida misma, dado que se trata de un adulto mayor que padece una enfermedad catastrófica, por lo que la no ejecución del procedimiento puede generar que las consecuencias de la patología se tornen irreversibles.

8.3. Es claro que dicha afectación va en detrimento de la garantía fundamental deprecada, puesto que el agenciado no ha recibido la atención médica oportuna adecuada pese a sus quebrantos y las órdenes del galeno especialista tratante aun cuando se trata de una enfermedad catastrófica como el TUMOR MALIGNO DEL TERCIO INFERIOR DEL ESOFAGO emergen como letra muerta, puesto que la problemática netamente administrativa de la EPS jamás podrá estar sobre el derecho fundamental en riesgo, y tampoco es justificante y atendible el argumento de la accionada, que soporta su indiferencia ante el grave estado de salud del afectado en el problema sanitario que se está presentado en nuestro país con ocasión del COVID-19, puesto que emergencia sanitaria inició en Colombia en marzo del presente año y la prescripción del precedente servicio médico data del 16 de enero del año en curso y la tardanza puede ocasionar un perjuicio irremediable.



En conclusión, el procedimiento médico prescrito por el médico especialista tratante no ha sido materializados por la EPS, lo cual pone en vilo no solo la posibilidad de restablecer el derecho a la salud del usuario del sistema de salud, por demás sujeto de especial protección debido a la enfermedad que la aqueja, sino que pone en riesgo su vida misma, máxime si las trabas administrativas antepuestas han perpetuado la inoperancia de la orden médica y la necesidad de la reiteración de la misma.

8.4. Entonces, sin mayores elucubraciones es fácil concluir que se está vulnerando el derecho fundamental reclamado y la tutela emerge como la única vía de protección confiable; así las cosas, se amparará la garantía fundamental y, en consecuencia, se ordenará al Representante Legal de la EPS SALUD TOTAL, que se tomen las medidas de seguridad médicas pertinentes y dentro del término de 48 horas contados a partir de la notificación de la presente decisión autorice y materialice el procedimiento médico denominado BRONCOSCOPIA, conforme prescripción del médico especialista tratante y en una IPS que preste el servicio médico.

7.5. En lo que respecta al tratamiento integral, es un deber legal su concesión por parte de la EPS de acuerdo a la patología que afronta el usuario del sistema de salud, así que sobran los argumentos para concederla por vía de tutela, no sólo por el desconocimiento de lo anterior, sino precisamente atendiendo el origen de la enfermedad y su carácter ruinoso, es que si se despachara de manera desfavorable, conociendo lo anterior, se estaría sometiendo al afectado a trámites administrativos que en últimas postergaran la atención médica urgente que requiere, lo que en últimas afectará en mayor medida el derecho a la salud e, incluso hará menos probable la posibilidad de recuperarse, máxime cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional en razón a que hace parte de la tercera edad.

Es así que, siendo un deber garantizar el tratamiento integral para enfermedades catastróficas, este despacho concederá el mismo, dado que el agenciado padece de TUMOR MALIGNO DEL TERCIO INFERIOR DEL ESOFAGO; dicho tratamiento estará limitado a la patología descrita.

La finalidad de lo anterior no es determinar procedimientos o servicios futuros, lo que se pretende es no someter al agenciado a qué por cada servicio, medicamento o insumo prescrito por el médico tratante, se le imponga la obligación de acudir a las acciones constitucionales para obtener su cumplimiento.

Todo lo anterior, no obsta para llamar la atención de la IPS a la que se direccionó en principio la orden médica, pues pese a la prescripción del médico tratante en la que establece la prioridad del procedimiento resolvió denegar la prestación del servicio bajo su criterio, desconociendo no sólo la vinculación contractual con la EPS, sino también el derecho a la salud del paciente; no



obstante ello, es a la última entidad a la que le corresponde garantizar la prestación del servicio médico y por ello la orden judicial sólo cobija.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA– en tutela -, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **TUTELAR** el derecho fundamental a la salud y vida en condiciones de dignidad del señor ROBERTO RUEDA CASTAÑEDA identificado con la cédula de ciudadanía número 2'199.223, conforme lo expuesto en la parte motiva de ésta decisión.

SEGUNDO: **ORDENAR** al representante legal de la EPS SALUDTOTAL - o quien haga sus veces – que se tomen las medidas de seguridad médicas pertinentes y dentro del término de cuarenta ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente decisión autorice y materialice el procedimiento médico denominado BRONCOSCOPIA al señor ROBERTO RUEDA CASTAÑEDA, conforme prescripción del médico especialista tratante y en una IPS que preste el servicio correspondiente. So pena de incurrir en desacato de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: **ORDENAR** al representante legal de SALUDTOTAL EPS - o quien haga sus veces - que preste de manera inmediata el TRATAMIENTO INTEGRAL para la patología de TUMOR MALIGNO DEL TERCIO INFERIOR DEL ESOFAGO, que padece el señor ROBERTO RUEDA CASTAÑEDA, es decir, otorgue sin dilación medicamentos, insumos, servicios y procedimientos y todo aquello que llegare a necesitar de acuerdo con las órdenes expedidas por el médico tratante adscrito a la institución, respecto de la enfermedad descrita, por lo considerado en este proveído.

CUARTO: **NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: **ENVIAR** el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El Juez,


GABRIEL ANDRÉS MORENO CASTAÑEDA