



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, (13) trece de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA (Segunda Instancia – Oralidad)
DEMANDANTE: NORA LUZ MONZANT JIMÉNEZ como agente oficioso
de NÉSTOR LUÍS MONZANT CHACÍN
DEMANDADO: NUEVA EPS
RADICADO No: 20-001-33-33-001-2019-00388-01

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO. -

Resuelve la Sala la impugnación propuesta por la parte accionada, NUEVA EPS, en contra del fallo proferido el día 27 de noviembre de 2019 por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, en el cual se decidió tutelar los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela.

II.- ANTECEDENTES. -

Sirven de fundamentos fácticos a la acción de tutela dentro de la cual se profirió el fallo cuya impugnación se resuelve en este proveído, los siguientes:

2.1 . - HECHOS.

Manifiesta la accionante, que su padre el señor NÉSTOR LUÍS MONZANT CHACÍN, cuenta con sesenta y seis años de edad y se encuentra afiliado en salud a la NUEVA EPS.

Indica que su padre fue valorado por los médicos tratantes por presentar un dolor inguinal izquierdo, el cual fue diagnosticado como un *Saco herniario inguinoescrotal izquierdo*, y como tratamiento se determinó realizar una cirugía de *Herniorrafia inguinal con colocación de malla ultrapro 6x11CNS* desde el mes de octubre del año 2019.

Expresó que actualmente, la hernia se ha ensanchado desde entonces, ocasionando que su padre deba mantener su mano para soportar el peso del intestino, impidiéndole que se pueda desplazar o sentarse, debido al dolor que estos movimientos le producen.

Afirma que han sido reiteradas las ocasiones en las que se le ha solicitado a la NUEVA EPS que programe la cirugía, con el fin único de apaciguar el profundo dolor al que se enfrenta diariamente su padre; la respuesta que ha dado la entidad es que cuando se estrangule la hernia procederán a realizar el procedimiento quirúrgico, provocando con su renuencia que se imposibilite la prestación del servicio médico oportuno.

Finaliza manifestando que su padre no está en capacidad de ejercer por sí mismo el derecho que como persona le asiste, toda vez que su estado de salud y los fuertes dolores que presenta diariamente, le impiden su movilización.

2.2.- PRETENSIONES. -

Se solicita que en un término improrrogable de 48 horas, se ordene a la NUEVA EPS autorizar la cirugía de *Herniorrafia inguinal con colocación de malla ultrapro 6x11CNS* en favor del señor NÉSTOR LUÍS MONZANT CHACÍN, con una programación efectiva no mayor a veinte días, y así mismo, esta entidad autorice todos los procedimientos postoperatorios que se requieran, incluyendo medicamentos y elementos que se desprendan de los efectos secundarios de la cirugía.

2.3.- INTERVENCIÓN DE LA ACCIONADA. -

La entidad accionada, NUEVA EPS, mediante escrito del 25 de noviembre de 2019 se pronunció acerca de lo pretendido, manifestando inicialmente que el señor NÉSTOR LUÍS registra en su base de datos una afiliación dentro del régimen contributivo.¹

Aduce que la Corte Constitucional ha sido enfática en reforzar la protección del derecho a la salud, pero a su vez, limita la perpetuidad o indeterminación de los tratamientos integrales, otorgándole prevalencia absoluta al criterio médico, sobre la prescripción de los servicios que requiera el paciente.

Sostuvo que el principio de integralidad, no debe entenderse de manera abstracta y supone que las órdenes de tutela que reconocen la atención integral en salud, se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no a lo que estime el paciente o el Juez de Tutela.

Finaliza expresando, que resulta imperativo que el Juez de Tutela indique, lo que realmente requiere el accionante específicamente, para así evitar de manera general un fallo amplio donde se conceda lo que no requiere, y tenga esta entidad que prestar los servicios que ya fueron ordenados.

2.4.- MATERIAL PROBATORIO ALLEGADO

- ✓ Fotocopia simple de solicitud de cirugías N° 18853 de fecha 22 de octubre de 2019, expedida por Bienestar IPS S.A (v.fl.3)
- ✓ Fotocopia simple de solicitud médica, de fecha 22 de octubre de 2019, expedida por el Doctor REYNEL DE JESÚS ROJAS MEDINA(v.fl.4)
- ✓ Historia clínica del señor NÉSTOR LUÍS MONZANT CHACÍN en la cual constan las patologías que presenta (v.fl.4-6)
- ✓ Laboratorios clínicos realizados al señor NÉSTOR MONZANT CHACÍN de fecha 2 de octubre de 2019, expedido por el laboratorio clínico CRISTIAMGRAM (v.fl.7)

¹Folios 16-22

- ✓ Fotocopia simple de ecografía ultrasonográfica diagnóstica de tejidos blandos de pared, en la que se encontraron hallazgos sugestivos de hernia inguinoescrotal izquierda, realizada por el centro de radiología ELISA CLARA R.F S.A (v.fl.8)

2.5.- FALLO IMPUGNADO. -

En decisión de fecha 27 de noviembre de 2019, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, resolvió tutelar los derechos fundamentales invocados por la parte actora, toda vez que la H. Corte Constitucional ha sido clara entorno a los conflictos surgidos entre el criterio del médico tratante y el del Comité Técnico Científico, acerca de si una persona necesita o no un servicio médico o tratamiento excluido del POS, estableciendo que el concepto del médico tratante no se puede desconocer, toda vez que si este ordena una droga excluida del POS por considerarla necesaria para salvaguardar la integridad del paciente, debe ser respetada.

Indicó que las entidades prestadoras de salud están en el deber de autorizar de manera inmediata los servicios de salud y/o medicamentos no incluidos en el plan de beneficios, cuando conforme a lo dispuesto por el médico tratante, se requiera de forma urgente.

En el caso concreto se demostró que la oportunidad del tratamiento, depende directamente de la recuperación o estabilización del paciente, por lo que es evidente la necesidad de garantizar los derechos fundamentales del señor NÉSTOR LUÍS MONZANT CHACÍN, en aras de que se le brinden todos los tratamientos médicos requeridos para preservar su estado de salud.

2.7.- IMPUGNACIÓN. -

Mediante escrito de fecha 2 de diciembre de 2019, la NUEVA EPS presentó escrito de impugnación en contra del fallo de tutela proferido por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, en el que se solicita que en segunda instancia se revoque la decisión proferida por el A quo.

Expresó que, al conceder el tratamiento integral al accionante, transgrediría el derecho fundamental a la igualdad respecto a los demás afiliados, pues se pensaría por parte de estos, que el único mecanismo idóneo sería la acción de tutela y omitirían realizar el proceso administrativo para obtener su servicio de salud.¹

III.- TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN. -

A través de auto de fecha 9 de diciembre de 2019 se avocó conocimiento de la impugnación formulada,² la cual fue asignada en reparto a quien funge como Ponente el 5 de diciembre de 2019.³

IV.- CONSIDERACIONES. -

Atendiendo los antecedentes que motivaron la presentación de la acción de tutela, así como de las pruebas allegadas a la actuación, se procede a realizar el análisis de los argumentos en que se apoya, de acuerdo con las siguientes precisiones conceptuales:

² Folio 43

³ Folio 41

4.1.- COMPETENCIA. -

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, y en numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción de tutela.

4.2.-PROBLEMA JURÍDICO. -

El problema jurídico a resolver en esta instancia consiste en determinar si se ajusta a derecho la decisión adoptada el 27 de noviembre de 2019 por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, a través de la cual amparó los derechos fundamentales invocados por la señora NORA LUZ MONZANT JIMÉNEZ como agente oficiosa del señor NÉSTOR LUÍS MONZANT CHACÍN; o si, por el contrario, esa decisión debe ser revocada por ser improcedente ese reconocimiento a través de esta acción constitucional.

4.3.- ANÁLISIS DEL ASUNTO BAJO EXAMEN. -

Ahora, Atendiendo a los requisitos de la figura de agente oficioso, se tiene que la señora NORA LUZ MONZANT JIMÉNEZ, hija del señor NÉSTOR LUÍS MANZANT JIMÉNEZ, manifestó desde un principio que actuaba en calidad de agente oficiosa de su padre, quien no se encuentra en condiciones para ejercer sus derechos, en razón de la patología que lo aqueja, que reduce su movilidad al tener que sostener con su mano el peso de sus intestinos, por lo que resulta más que evidente la imposibilidad del mismo de ejercer en nombre propio la presente acción y la procedencia de la agencia de sus derechos.

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, esta Corporación en primer lugar hará mención a la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional en la que se aborda el estudio del derecho a la salud y la procedencia de la acción de tutela para la protección de éste, para después adentrarnos en el estudio de las circunstancias fácticas que reviste el caso objeto de estudio y la posibilidad de acceder o no a lo pretendido a través de esta acción de amparo constitucional.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN PERSONAS DE LA TERCERA EDAD

Teniendo en cuenta que la acción de tutela se ejerce para el amparo del derecho fundamental a la salud de una persona de edad avanzada, conviene citar apartes de reiterada jurisprudencia constitucional que ha abordado este tema, a fin de determinar la procedencia de la acción constitucional para la protección del derecho invocado en el plenario. En tal sentido la Corte Constitucional ha precisado⁴:

"(...) En cuanto a la protección del Estado, tratándose de las personas pertenecientes a la tercera edad, esta Corporación ha señalado que conforme con el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a "afrentar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez", razón por la cual se deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que ellos requieran.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-014 de 2017. Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

En virtud de ello, esta Corte ha estimado que el derecho a la salud de estos sujetos, es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho de tratarse de personas de la tercera edad, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran.

A propósito, esa Corporación ha señalado que:

“es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran”. -Sic

Así pues, este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.

(...)

En conclusión, si bien es cierto que la salud es un derecho fundamental en sí mismo, no debe desconocerse que, en sujetos de especial protección, como el caso de las personas de la tercera edad, este derecho adquiere mayor relevancia pues, las naturales consecuencias de la vejez, ubican a estas personas en un estado de debilidad manifiesta del cual el sistema de salud, debe encargarse. (...)”-Se subraya y se resalta-

De acuerdo con la jurisprudencia en cita, el ejercicio de esta acción constitucional para la protección del derecho a la salud se encuentra previsto como un mecanismo idóneo que permite la salvaguarda del mismo, aún más cuando se trate de personas de la tercera edad.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-503 del 2014, el Dr Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, recalcó la importancia y el deber constitucional que tiene el Estado, con respecto a la protección de las personas de la tercera edad, indicando que:

“El Estado debe propender por el cuidado de la vejez como parte del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales. Ello por cuanto a pesar de existir un especial deber de solidaridad en cabeza de la familia, el artículo 46 habla de una responsabilidad concurrente, y por tanto, el Estado no sólo puede sino que debe contar con una política pública de cuidado, protección e integración del adulto mayor, y adoptar las respectivas medidas para implementarlas”. -Sic-

Es menester para esta corporación, brindarle al señor NÉSTOR LUÍS MONZANT CHACÍN, esa protección constitucional que está solicitando, toda vez que es una persona de la tercera edad que se encuentra en un estado de indefensión y de debilidad manifiesta, ya que la patología que lo aqueja lo reduce en su locomoción, impidiéndole realizar actividades básicas.

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD PARA TRATAMIENTOS MÉDICOS

“La Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de integralidad, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema debe brindar condiciones de

*promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud 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 integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones. Sobre este principio la jurisprudencia ha sostenido que*⁵.-Sic-

"[Se] distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte (...) ha desarrollado (...) la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en [dicha] materia (...), valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional [y] social, para nombrar sólo algunos aspectos. La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente".⁶-Sic-

Por su parte, se tiene que el señor NÉSTOR LUÍS requiere de un procedimiento quirúrgico denominado *Herniorrafia inguinal con colocación de malla ultrapro 6x11CNS*, procedimiento que fue ordenado por su médico tratante adscrito a la NUEVA EPS, por lo que se entiende que una vez realizado el procedimiento, el accionante requerirá medicamentos y demás procedimientos que sean necesarios para su recuperación, por lo que resulta necesario para esta Sala, que se aplique el principio de integralidad, ya que si se va a garantizar el derecho a la salud y vida digna, este no debe ser garantizado a medias.

Con este principio lo que se busca es garantizar la continuidad en la prestación del servicio médico, y así evitar que el paciente, tenga que recurrir a la vía judicial para interponer una acción de tutela por cada nuevo servicio que le sea prescrito por su médico tratante y que le sea negado por la entidad prestadora de salud.

Lo que se quiere evitar con la aplicación de este principio para este caso en concreto, es que el accionante tenga que evitar recurrir a este tipo de mecanismos para buscar la continuidad de su tratamiento médico, ya que resulta inaudito que una persona en condición de debilidad manifiesta, tenga que someterse a la espera de un fallo o de procedimientos administrativos internos dentro de su entidad prestadora de salud, que lo único que ocasiona, es que su salud se vea desmejorada, y en esto, esta corporación concuerda, que debe ser evitado.

"En este sentido, se dispuso que la integralidad en el tratamiento médico también contempla el deber de las entidades responsables de autorizar todos los servicios de salud que el médico tratante determina que el paciente requiere, "sin que le sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan".⁷-Sic-

La entidad accionada en su escrito de impugnación, indicó que sí se accedía a la aplicación de un tratamiento integral para el señor NÉSTOR LUÍS, se estaría violando el derecho fundamental a la igualdad con respecto a los demás pacientes, lo que ocasionaría que no se agotaran los procesos administrativos y estos

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-121 de 2015. Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-576 de 2008. Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-760 de 2008. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

recurrirían directamente a la acción de tutela para la realización de sus tratamientos.

De conformidad con lo anterior, resulta un argumento vacío e inconstitucional, al querer someter a una persona de sesenta y seis años, a una espera de un tratamiento médico bajo el pretexto de un derecho a la igualdad, que si bien, hay tratamientos médicos que no resultan urgentes, hay que tener en cuenta las circunstancias especiales del caso.

La entidad no ha sido diligente en cuanto a la autorización de la cirugía, ni ha mencionado en qué tiempo prudente podrá ser realizada; decir que hay que esperar al que el problema se agrave un poco más, es mantener esa agonía por la que atraviesa el accionante, lo cual resultaría contrario a todo lo que reza la Constitución Política, y más específico los fines del Estado.

Bajo esa tesitura, la Sala desestima los argumentos expuestos en la impugnación presentada por la apoderada judicial de la NUEVA EPS, pues se coincide con el juez de primera instancia, en que se deben de tutelar los derechos fundamentales al actor.

La jurisprudencia ha sido clara en torno al tema de las dilaciones y demoras en la práctica de tratamientos médicos, señalando que:

"No es normal que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los mismos médicos del I.S.S. recomiendan con carácter urgente, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir o perder un miembro de su cuerpo, sino también cuando implican la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación del tratamiento que pretende el restablecimiento de la salud perdida o su consecución"(Subrayas fuera del texto original). Por ello, para este Tribunal es claro que el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico es también un requisito para garantizar de forma eficaz y en condiciones de igualdad los derechos a la salud y a la vida de los pacientes.⁸-Sic-

4.4.- CASO EN CONCRETO. –

Debe destacar la Sala que se encuentra debidamente acreditado dentro del proceso que el señor NÉSTOR LUÍS MONZANT CHACÍN, padece de *Saco Herniario Inguinoescrotal Izquierdo*, en relación a esta patología médica, la literatura médica ha precisado:

"La hernia inguinal es una protusión del contenido de la cavidad abdominal a través del canal inguinal, un conducto que atraviesa la pared muscular del abdomen para llevar los vasos y nervios testiculares (en el caso de los hombres) y el ligamento redondo (en el caso de las mujeres).

Las hernias inguinales se manifiestan como un bulto en la ingle que puede aumentar de tamaño al ponerse de pie, toser o tensar la pared abdominal. Inicialmente no producen síntomas, pero si aumentan de tamaño pueden producir dolor e incomodidad local, y tiene riesgo de complicarse.

En las hernias de suficiente tamaño, parte del intestino puede pasar al saco herniario. Las asas intestinales, a través del orificio inguinal, pueden torsionarse, impidiendo el paso del contenido de las mismas. Esto condicionaría un cuadro de

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL.Sentencia T-881 de 2003.Magistrado Ponente. Rodrigo Escobar Gil.

*oclusión intestinal (dolor abdominal, náuseas, vómitos) que puede requerir un tratamiento quirúrgico urgente.*⁹

Debe destacar la Sala que se encuentra debidamente acreditado dentro del proceso, a través de las historias clínicas, que el señor NÉSTOR LUÍS MONZANT JIMÉNEZ, quien tiene sesenta y seis años de edad, presenta un dolor inguinal intenso con mareo.

Así mismo queda registrado, que al paciente le fue ordenada la realización de una cirugía llamada *Herniorrafia inguinal con colocación de malla ultrapro 6x11CNS*, la cual fue ordenada por el médico REYNEL DE JESÚS ROJAS MEDINA, adscrito a la NUEVA EPS.

Se tiene probado, que el accionante se encuentra estado de debilidad manifiesta, y en razón a esto, ha actuado a través de agente oficioso, lo cual pudo ser corroborado por la historia clínica aportada y los demás estudios médicos que le fueron autorizados.

La entidad accionada a lo largo del proceso, se ha mantenido en su posición, en cuanto a que el principio de integralidad, debe ser entendido e interpretado de forma abstracta, ya que debe de limitarse a lo prescrito por el médico tratante; es menester detenernos en este punto, ya que el accionante está solicitando que le sea autorizado el procedimiento quirúrgico que recomendó su médico tratante, lo cual deja en entredicho la posición adoptada por dicha entidad.

Ahora, al solicitar que se le aplique un tratamiento integral, es prever alguna situación futura, que pueda perturbar la continuidad de su tratamiento, por lo que dicho principio se materializa en la continuidad del tratamiento, en que este sea brindado de forma ininterrumpida, sea completo, diligente, oportuno y con calidad, con el fin único de salvaguardar la integridad del paciente.

Así las cosas, sin asomo de duda hay lugar a reconocer, en atención a los principios de eficiencia y necesidad que reviste la prestación de los servicios de salud, todo aquello que garantice la continuidad de los tratamientos médicos cuando de ello dependa la prolongación de la vida de los pacientes y la protección de su dignidad humana.

No obstante lo anterior, esta sala considera que lo realmente relevante en este asunto es velar por la protección del derecho a la salud y la vida digna, del señor NÉSTOR LUÍS, y a su vez procurar que el acceso a los servicios requeridos no estén limitados por circunstancias de índole administrativa.

Atendiendo a lo esbozado en esta providencia, la decisión adoptada por el *a quo* será confirmada, en atención a las consideraciones antes descritas.

DECISIÓN. -

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

⁹ <https://www.clinicacentro.com/otras-especialidades/cirugia-general-aparato-digestivo/hernia-inguinal/>

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de fecha 27 de noviembre de 2019, proferido por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

TERCERO: Notifíquese la presente providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama, y envíese copia de esta decisión al juzgado de origen.

QUINTO: Surtido lo anterior, DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 154.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado

ÓSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente
Ausente con permiso