



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO

Medellín, Diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Acción de Tutela N° 077
Accionante	MANUELA HERNANDEZ SERNA , en representación de su hijo menor S.C.H
Accionada	NUEVA EPS
Radicado	No. 05-001 31 05- 013-2023-00171-00
Procedencia	Reparto Oficina Judicial
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia N° 247 de 2023
Temas	Autorización y agendamiento de cirugía Adenoidectomía Vía Abierta
Decisión	CONCEDE AMPARO

SENTENCIA TUTELA

Dentro de la oportunidad señalada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, se procede a resolver la presente acción de tutela instaurada por la señora **MANUELA HERNANDEZ SERNA**, identificada con cédula de ciudadanía **No. 1.017.261.46**, en representación de su hijo menor **S.C.H**, identificado con **NUIP. 1.025.673.435** contra la **NUEVA EPS**, representada legalmente por **ADRIANA JIMÉNEZ BÁEZ**, Representante legal suplente o por quien haga sus veces al momento de la presente.

ANTECEDENTES

Pretende la accionante la tutela de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, la seguridad social, la igualdad y la vida digna; y como consecuencia, se ordene en termino de cuarenta y ocho (48) horas **NUEVA EPS** autorizar y agendar para la cirugía de "ADENOIDECTOMIA VÍA ABIERTA", ya que no ha sido posible que la entidad realice la cirugía.

Para fundamentar sus pretensiones, manifiesta la accionante que actúa en calidad en representación de su hijo menor de edad quien tiene 6 años, y que se encuentra afiliado a Nueva EPS. Desde el 26 de julio de 2022 su médico tratante le ordenó cirugía de ADENOIDECTOMIA VÍA ABIERTA y no ha sido posible que Nueva EPS programe la cirugía.

TRÁMITE PROCESAL

Por cumplir con los requisitos consagrados en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, se admitió y se ordenó darle trámite preferencial a la presente acción de amparo constitucional, comunicándole a la accionada dicho proveído, y se le solicitó que en el término de dos días informaran lo allí señalado (pág. 1 PDF 04OficioNotificaAdmiteNuevaEps y PDF 05ConstanciaEnvioNuevaEps).

INFORME DE LA NUEVA EPS

La accionada NUEVA E.P.S dio respuesta informando que el área de salud, se encuentra en el análisis, verificación y gestiones necesarias, con el fin de dar respuesta a la solicitud del accionante. Agrega que una vez se emita el concepto lo estarán remitiendo al despacho por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes, de ser el caso.

No ha vulnerado los derechos constitucionales de carácter fundamental del usuario, ni ha incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe sus derechos, no existe vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, que fuese atribuible a NUEVA EPS.

Solicita declarar improcedente la presente acción de tutela toda vez que no se ha demostrado vulneración por parte de Nueva EPS a los derechos fundamentales del accionante.

Además, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política tiene como fin exclusivo la protección de los derechos fundamentales, es decir, aquellos que por ser inherentes al ser humano se hacen imprescindibles para su real existencia, o por lo menos para que ésta se cumpla en condiciones dignas y justas, tales como el derecho a la vida, a la libertad de conciencia, a la seguridad social, a la salud, y otros muchos que sería prolijo enumerar y cuyo número exacto por demás no está definido en la Constitución o en la Ley y sólo en los casos concretos es posible decidir si el que se invoca corresponde en realidad a un derecho fundamental o a otro de naturaleza diferente.

La acción de Tutela se encuentra expresamente consagrada en los artículos 86 de la Constitución Nacional y 1° del Decreto 2591 de 1991 como un mecanismo para la protección inmediata de los Derechos Fundamentales Constitucionales cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad

pública, o de un particular en los casos contemplados por la ley; dicho mecanismo opera siempre y cuando el ciudadano afectado no disponga de otros medios para la protección de los derechos conculcados o, existiendo esos medios, la acción se utilice como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en establecer si la entidad accionada NUEVA EPS, vulneró los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, la integridad física, la seguridad social, la igualdad y la vida digna, a la señora la señora MANUELA HERNANDEZ SERNA, quien actúa en representación de su hijo menor S.C.H, identificado con NUIP. 1.025.673.435, al no realizarle el procedimiento médico "ADENOIDECTOMIA VÍA ABIERTA", ordenado por el médico tratante.

3. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y DERECHO A LA SALUD.

La Honorable Corte Constitucional, con respecto al derecho a la seguridad social en salud, en sentencia T-114 del 6 de marzo de 1997, precisó lo siguiente:

"Los objetivos del sistema de seguridad social en salud se concretan en la necesidad de regular la prestación de este servicio público esencial, creando las condiciones para su acceso de toda la población en los diferentes niveles de atención (L. 100/93. Art. 152)".

"Estos propósitos responden a los planteamientos programáticos formulados por el constituyente de 1991, en cuanto consagran la responsabilidad del Estado en la atención de la Salud como un derecho irrenunciable a la seguridad social en su condición de servicio público de carácter obligatorio (art. 49)".

En efecto, el art. 49 de la Constitución Política señala que:

"la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud...". Y además el art. 11 de la misma carta establece: *"El derecho a la vida es inviolable".*

Con respecto al derecho a la salud, la misma Corte Constitucional, mediante sentencia T-312 de 1996, dijo:

"El derecho a la salud comprendido dentro del catálogo de los derechos sociales, económicos y culturales tiene en la Constitución un contenido evidentemente prestacional, pues al deber correlativo que tiene toda persona de "procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad", se encuentra el del Estado de garantizar su cumplimiento, a través del correspondiente sistema de servicios, mediante el suministro de prestaciones concretas en materia de salud".

4. EL PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL EN MATERIA DEL DERECHO A LA SALUD.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha recalcado, en varias ocasiones, que el ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral. En primer lugar, podemos mencionar la sentencia T-760 de 2008 en la que se estableció lo siguiente:

"(...) De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.

Así, desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera 'con necesidad' (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un estado social de derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere.

Existe pues, una división entre los servicios de salud que se requieren y estén por fuera del plan de servicios: medicamentos no incluidos, por una parte, y todos los demás, procedimientos, actividades e intervenciones, por otra parte. En el primer caso, existe un procedimiento para acceder al servicio (solicitud del médico tratante al Comité Técnico Científico), en tanto que en el segundo caso no; el único camino hasta antes de la presente sentencia ha sido la acción de tutela.

En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS. (...)"

Por su parte, el numeral 3° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, enuncia este principio de la siguiente manera:

"El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud".

De igual forma, el literal c del artículo 156 de la misma ley dispone que:

"Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud."

Así mismo, en la sentencia T-576 de 2008 se precisó el contenido de este principio:

"16.- Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente¹.

¹ Sentencia T-518 de 2006.

17.- El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento².³ (Subrayado fuera del texto original).

En esta sentencia también se precisaron las facetas del principio de atención integral en materia de salud:

"A propósito de lo expresado, se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad de 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 materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos.⁴ 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."

En ese orden es posible concluir que la atención médica que deben prestar las EPS debe ser en todos los casos integral y completa, incluso en aquellos eventos en los que el médico tratante no haga una prescripción específica o no sugiera que se lleve a cabo un determinado tratamiento cuando éste parece vital.

No obstante, existen ciertas condiciones que ameritan el suministro de un medicamento o la práctica de un tratamiento o intervención que, aunque no esten suscritos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), su no autorización vulnera o pone en peligro derechos constitucionales fundamentales de los usuarios del sistema de salud como la vida, la integridad personal y la dignidad humana.

En este sentido, la Alta Corporación Constitucional ha indicado la necesidad de verificar el cumplimiento de determinados requisitos, a saber:

"i) Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna.

ii) Que se trate de un procedimiento, tratamiento o medicamento que no pueda ser sustituido por otro previsto en el POS, o que existiendo éste no tenga la misma efectividad que el excluido y sea necesario proteger el mínimo vital del paciente.

iii) Que la orden del tratamiento, procedimiento o suministro del medicamento provenga de un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud –EPS- a la que se encuentre afiliado el accionante.

² Sentencias T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

³ Sentencias T-053 de 2009, T-760 de 2008, T-1059 de 2006, T-062 de 2006, entre otras.

⁴ Sentencias T-307 de 2007, T-016 de 2007 y T-926 de 1999, entre otras.

iv) Que el enfermo acredite que no puede sufragar el costo del procedimiento, tratamiento o medicamento y, además, no tenga acceso a otro sistema o plan de salud para conseguirlo, v. gr. contrato de medicina prepagada o planes de salud ofrecidos por determinadas empresas a sus empleados.⁵”

Bajo este entendido, arguye la Corte Constitucional que cuando un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud cumple con los anteriores requisitos y necesita, como en el presente caso, del suministro de unos elementos que aunque no se consideren propiamente medicamentos, son esenciales para proporcionar una vida en condiciones dignas al paciente, los mismos deben suministrársele por parte de la E.P.S. encargada de brindarle el servicio de salud, aun cuando se encuentren excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

5. CASO CONCRETO

Pretende la accionante la tutela de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, la seguridad social, la igualdad y la vida digna; y como consecuencia, se ordene en termino de cuarenta y ocho (48) horas NUEVA EPS autorizar y agendar para la cirugía de “ADENOIDECTOMIA VÍA ABIERTA”, ya que no ha sido posible que la entidad realice la cirugía.

Verificadas las pruebas aportadas al proceso, se observa que el menor **S.C.H.**, cuenta con 6 años y que fue diagnosticado con “HIPERTROFIA DE LAS ADENOIDES”, como se puede apreciar en pág. 8 del 02AccionTutela, en la historia clínica emitida por VIVA 1A, le ordenan cirugía de “ADENOIDECTOMIA VÍA ABIERTA”, emitida por el médico tratante el 11 de julio de 2022.

En tal sentido, la NUEVA EPS en respuesta a la tutela informa que el área de salud se encuentra en el análisis, verificación y gestiones necesarias, con el fin de dar respuesta a la solicitud del accionante. Agrega que una vez se emita el concepto lo estarán remitiendo al despacho por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes, de ser el caso.

No ha vulnerado los derechos constitucionales de carácter fundamental del usuario, ni ha incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe sus derechos, no existe vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, que fuese atribuible a NUEVA EPS.

Solicita declarar improcedente la presente acción de tutela toda vez que no se ha demostrado vulneración por parte de Nueva EPS a los derechos fundamentales del accionante.

Además, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra

⁵ Sentencias T-500/94, SU-819/99, T-523/01, T-586/02 y T-990/02.

NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

Conforme lo anterior, teniendo en cuenta que la omisión de la prestación del servicio por parte de la NUEVA EPS, constituye una amenaza para los derechos fundamentales del menor de edad **S.C.H**, máxime sabiendo que es una persona de especial protección constitucional por su condición de salud y por el diagnóstico presentado, se tutelaran los derechos conculcados y en consecuencia, ésta dependencia judicial ordenará a la entidad accionada que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir del día siguiente en que se surta la notificación de ésta providencia, **que en caso de no haberlo hecho**, agilice los trámites administrativos necesarios para la autorización y programación de la cirugía "ADENOIDECTOMIA VÍA ABIERTA" ordenada por el médico tratante al menor **S.C.H**, así mismo, continúe valorando y prestando la atención médica requerida conforme las prescripciones médicas expuestas por el médico tratante.

Ahora bien, conforme las consideraciones antes mencionadas, y atendiendo a la potestad oficiosa, se advierte que se concederá el tratamiento integral, el cual se ordena frente a la patología presentada por la afectada, descrito en la historia clínica (pág. 08 PDF 02AccionTutela) y que corresponde a "HIPERTROFIA DE LAS ADENOIDES" y lo que pueda derivarse de dicha afectación, pues no debe olvidarse que la accionante de la presente acción de tutela efectivamente encuentra amenazado su derecho a la salud, que en este caso aparece como fundamental. Al respecto ha dicho la Corte en sentencia T 398/08 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto):

Las entidades que participan en el Sistema de SGSS deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenan de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garanticen todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento.

Si la presente sentencia no fuere impugnada dentro del término señalado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, por la Secretaría se enviarán las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE (13) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, Administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR LOS DERECHOS invocados por la señora **MANUELA HERNANDEZ SERNA**, identificada con cédula de ciudadanía **No. 1.017.261.46**, en representación de su hijo menor **S.C.H**, identificado con **NUIP. 1.025.673.435**, en contra de la **NUEVA EPS**, representada legalmente por **ADRIANA JIMÉNEZ BÁEZ**, conforme se dijo en las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a ADRIANA JIMÉNEZ BÁEZ, o a quien haga sus veces como representante legal de la **NUEVA EPS**, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir del día siguiente en que se surta la notificación de ésta providencia, **que en caso de no haberlo hecho**, agilice los trámites administrativos necesarios para la autorización y programación de la cirugía "ADENOIDECTOMIA VÍA ABIERTA" ordenada por el médico tratante al menor **S.C.H**, así mismo, continúe valorando y prestando la atención médica requerida conforme las prescripciones médicas expuestas por el médico tratante.

TERCERO: CONCEDER EL TRATAMIENTO INTEGRAL, frente a lo que se derive de la patología descrita en la historia clínica del afectado y que se relaciona con el diagnóstico de "HIPERTROFIA DE LAS ADENOIDES", conforme con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Si la presente sentencia no fuere impugnada dentro del término señalado en el artículo 31 del Decreto 2591 citado, por la secretaría se enviarán las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: Archivar definitivamente el expediente previa desanotación de su registro, una vez devuelto de la Alta Corporación de no haber sido objeto de revisión.

Notifíquese en legal forma a las partes la presente providencia.

LAURA FREIDEL BETANCOURT
JUEZ

ESJ

Firmado Por:
Laura Freidel Betancourt
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 013
Medellin - Antioquia

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: 0387f6a3040cd6d4e01598546c827d933cb0e52b02799429cf713083d549f70f

Documento generado en 19/05/2023 10:21:01 AM

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