



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00106-00

Cartagena de Indias, Veintinueve (29) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

<b>Medio de control</b>	<b>ACCION DE TUTELA</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-008-2018-00106-00</b>
<b>Demandante</b>	<b>YUDIS MARIA TEJERA MARRUGO</b>
<b>Demandado</b>	<b>NUEVA EPS Y CLINICA DEL BOSQUE</b>
<b>Tema</b>	<b>Salud</b>
<b>Sentencia no</b>	<b>0119</b>

### 1. PRONUNCIAMIENTO

Mediante escrito presentado el día 16 de mayo de 2018, ante la Oficina de Reparto y recibido en este despacho en la misma fecha, la señora YUDIS MARIA TEJERA MARRUGO, en nombre propio, promovió acción de tutela contra **NUEVA EPS y CLINICA DEL BOSQUE**, encaminada a obtener la protección de su derecho fundamental a Salud y Vida digna.

Por lo tanto, entra el Despacho a decidir sobre la presente acción, con fundamento en lo siguiente:

### 2. ANTECEDENTES

#### - PRETENSIONES

**PRIMERO:** Que se tutelen los derechos fundamentales a salud y vida digna.

**SEGUNDO:** Que se ordene a la **NUEVA EPS y CLINICA DEL BOSQUE**, que autorice el procedimiento denominado cistectomía de ovario bilateral por laparotomía.

**TERCERO:** Que se brinde atención integral.

#### - HECHOS

Las pretensiones de esta acción constitucional se fundan en los siguientes supuestos facticos:

**Primero.** El la accionante padece de **TUMOR DE COMPORTAMIENTO DESCONOCIDO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL OVARIO**, razón por la cual, el médico tratante, le ordenó la realización de cistectomía de ovario bilateral por laparotomía.

**Segundo.** A pesar de existir la orden del médico tratante desde hace 6 meses aproximadamente, la EPS accionada no ha programado fecha para la realización del procedimiento.

### CONTESTACIÓN

#### ➤ NUEVA EPS

Manifiesta el apoderado de esta entidad que el procedimiento medico fue autorizado el 22 de febrero de 2018 y que solicitaron a **CLINICA DEL BOSQUE** la programación de la cirugía, por ello se encuentran a la espera de que la IPS fije fecha para su realización.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00106-00**

En cuanto al tratamiento integral, manifiesta que es imposible determinar si los tratamientos y medicamentos y demás prestaciones asistenciales que requiera en un futuro, se encuentran dentro del POS.

➤ **CLINICA DEL BOSQUE**

Señala la entidad que no cuenta con contrato con el médico especialista encargado de efectuar el procedimiento denominado cistectomía de ovario bilateral por laparotomía, debido a la carencia de talento humano calificado para atender estos servicios. Por ello sugiere que la paciente sea atendida en otra IPS que haga parte de la red de prestadores del servicio de la EPS accionada.

Por ultimo indica que no son EPS y por ende no pueden autorizar los servicios médicos requeridos por la accionante, pues sus funciones se limitan a atender la población de aquellas aseguradoras con las cuales tiene contrato.

- **TRAMITES PROCESALES**

La acción de tutela que se estudia fue recibida en este despacho el día 16 de mayo de 2018, procediéndose a su admisión en la misma fecha; en el auto admisorio se decretó la medida provisional solicitada, se ordenó la notificación a la entidad accionada enviándose comunicación al buzón electrónico de la demandada (fl 45) y también se le solicitó rendir un informe sobre los hechos alegados en la demanda.

**3. CONTROL DE LEGALIDAD**

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

**4. CONSIDERACIONES**

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

Dicha garantía Constitucional, obedece precisamente al tipo de Estado que la Constitución de 1991 nos definió, es decir, siendo el Estado Colombiano un Estado Social de Derecho, responsabiliza a la administración la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad.

- **PROBLEMA JURIDICO**

Determinar si la NUEVA EPS y CLINICA DEL BOSQUE, vulnera los derechos fundamentales a salud y vida digna, de la señora YUDIS MARIA TEJERA MARRUGO, al negarse, presuntamente, a autorizar y realizar el procedimiento medico denominado cistectomía de ovario bilateral por laparotomía.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00106-00

- **TESIS**

Luego de analizar los elementos que rodean el caso de YUDIS MARIA TEJERA MARRUGO, considera este Despacho que es necesario amparar sus derechos fundamentales a salud y vida digna, por las siguientes razones:

Se encuentra acreditado que la agenciada padece de una afectación grave a su salud; que necesita el procedimiento medico denominado cistectomía de ovario bilateral por laparotomía para solucionar los problemas de salud que la aquejan; que la orden medica fue prescrita por el galeno tratante; que la accionante carece de recursos económicos para sufragar los gastos para la realización del procedimiento; que la entidad demandada justifica su incumplimiento en criterios de índole administrativos o contractuales; por los anteriores motivos el Despacho llega a la conclusión que existe una clara vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

Ahora bien, en caso de incumplimiento de la IPS, la EPS accionada bien puede delegar a otra institución que se encuentre adscrita a su red de prestadores de servicio para que brinden los servicios que el afiliado requiera. Sin embargo ello no ha ocurrido en el caso de marras, lo cual evidencia una trasgresión a los derechos fundamentales invocados en esta acción constitucional.

Con fundamento en lo arriba expuesto, y como

**NORMATIVIDAD - JURISPRUDENCIA APLICABLE.**

**(i) El derecho a la salud como derecho fundamental.**

Tal y como lo ha manifestado la Honorable Corte Constitucional, especialmente en la Sentencia T-760 de 2008, donde se reiteraron los distintos criterios establecidos en la jurisprudencia Constitucional relacionados con la protección del derecho fundamental a la salud; *“el reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía.”*

De igual manera, en dicha providencia se concretó las tres formas de protección del derecho a la salud: (i) en una época fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, asemejando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela; (ii) advirtiendo su naturaleza fundamental en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, (como niños, discapacitados, ancianos, entre otros); (iii) argumentando la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera.

De este modo, reconocer a la salud como un derecho fundamental y los servicios que se requieran, se traduce en que este derecho debe ser garantizado a todos los seres humanos como una comprobación fenomenológica de la dignidad de los mismos y no de un patrón deontológico que repose en un código predefinido como el Sistema de Seguridad Social en Salud. De ser así, se estaría en una situación de protección constitucionalmente inadmisibles, de la cual un Estado social de derecho como el colombiano no puede sustraerse.

**Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 31-07-2017**

**Página 3 de 7**





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00106-00

**(ii). APLICACION DEL CRITERIO DE NECESIDAD COMO GARANTIA DE ACCESIBILIDAD A LOS SERVICIOS DE SALUD. Sentencia T-023 de 2013**

*“De acuerdo con la jurisprudencia en salud, cuando una persona acude a su EPS para que ésta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio. Esta Corte ha señalado que el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente. Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud”.*

**(iii) Acceso a los servicios de salud que se requieran, no incluidos dentro de los planes obligatorios.**

En la sentencia ídem la máxima Corporación Constitucional recogió y sistematizó las principales reglas desarrolladas por la jurisprudencia del campo sobre el derecho a la salud. Particularmente, en relación con los requerimientos de prestaciones excluidas del POS, reiteró la regla según la cual:

*“se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”.*

En conclusión, se vulnera el derecho fundamental a la salud cuando la entidad obligada a hacerlo se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud o tarda en la prestación del mismo, si se verifica la existencia de los criterios expuestos. El análisis de dichos presupuestos debe ponderarse en cada caso concreto en razón de la persona que reclama la protección; en otras palabras si se trata de un sujeto de especial protección constitucional, en virtud de la enfermedad que padece el paciente o al tipo de servicio que éste requiere.

**(iv) La integralidad del derecho a la salud.**

El Alto Tribunal Constitucional también ha precisado que el derecho a la salud no debe limitarse a una mera atención, procedimiento o cirugía, de consideración aislada, sino que les corresponde a las entidades privadas o públicas prestadoras de salud, brindar la atención requerida para que la





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00106-00

persona obtenga su recuperación integral, en la medida de lo posible, o haciendo que sus padecimientos sean más tolerables.

Sobre este aspecto, en sentencia T-278 de abril 20 de 2009 con ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, la Corte recordó:

*“... la salud como derecho integral, implica que la atención deba brindarse en la cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia requeridas, lo cual conlleva ofrecer, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, todo cuidado, medicamento, intervención quirúrgica, rehabilitación, diagnóstico, tratamiento y procedimiento que se consideren necesarios para restablecer la salud de los usuarios del servicio.”*

**(v) Sentencia T-745 DE 2013**

*“Las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad. Por tanto, los afiliados deben acogerse a la IPS a la que son remitidos por sus respectivas EPS, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones. la Corte ha manifestado que las EPS tienen plena libertad de conformar su red de servicios, para lo cual cuentan con la facultad de contratar o de celebrar convenios con las IPS que lo consideren pertinente, con la obligación de brindarle un servicio integral y de calidad de salud a los afiliados y de que estos puedan elegir entre las posibilidades ofrecidas por las empresas prestadoras de salud la IPS donde desean ser atendidos. De esta forma, en aras de garantizar un margen de autonomía a los usuarios y avalar el derecho de las EPS a escoger las IPS con las cuales suscribirá contratos o convenios, ésta tiene la obligación de: “a) celebrar convenios con varias IPS para que de esta manera el usuario pueda elegir, b) garantizar la prestación integral y de buena calidad del servicio, c) tener, al acceso del usuario, el listado de las IPS y d) estar acreditada la idoneidad y la calidad de la IPS” receptora”. (Negrillas y subrayas del Despacho)*

**CASO CONCRETO**

En el caso particular, la señora YUDIS MARIA TEJERA MARRUGO, promovió la presente actuación en nombre propio, con el fin que se le protejan sus derechos fundamentales a salud, y vida digna, y que como consecuencia de ello se le ordene a NUEVA EPS y CLINICA DEL BOSQUE, que autorice y realice el procedimiento denominado cistectomía de ovario bilateral por laparotomía, a favor de la demandante.

A lo anterior, la EPS accionada respondió que el procedimiento médico fue autorizado el 22 de febrero de 2018 y que solicitaron a CLINICA DEL BOSQUE la programación de la cirugía, por ello se encuentran a la espera de que la IPS fije fecha para su realización.

Por su parte, CLINICA DEL BOSQUE señaló que no cuenta con contrato con el médico especialista encargado de efectuar el procedimiento denominado cistectomía de ovario bilateral por laparotomía, debido a la carencia de talento humano calificado para atender estos servicios. Por ello sugiere que la paciente sea atendida en otra IPS que haga parte de la red de prestadores del servicio de la EPS accionada. También indica que no son EPS y por ende no pueden autorizar los servicios médicos requeridos por la accionante, pues sus funciones se limitan a atender la población de aquellas aseguradoras con las cuales tiene contrato.





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00106-00**

Por su parte, este Despacho Judicial, al examinar el expediente contentivo de la presente acción constitucional, encontró lo siguiente:

- La accionante padece de tumor de comportamiento incierto o desconocido del ovario (fl 21).
- Autorizaciones médicas de 01 de mayo y 22 de febrero de 2018 y (fl 07 y 17), en las cuales el médico tratante le ordenó el procedimiento denominado cistectomía de ovario bilateral por laparotomía.
- Historia clínica de la accionante (fl 12, 20-33).

Luego entonces, este Despacho, al analizar los elementos que rodean el caso de YUDIS MARIA TEJERA MARRUGO, considera que es necesario amparar sus derechos fundamentales a salud y vida digna, por las siguientes razones:

Se encuentra acreditado que la agenciada padece de una afectación grave a su salud; que necesita el procedimiento medico denominado cistectomía de ovario bilateral por laparotomía para solucionar los problemas de salud que la aquejan; que la orden medica fue prescrita por el galeno tratante; que la accionante carece de recursos económicos para sufragar los gastos para la realización del procedimiento; que la entidad demandada justifica su incumplimiento en criterios de indole administrativos o contractuales; por los anteriores motivos el Despacho llega a la conclusión que existe una clara vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

Aunado a lo anterior, en virtud del principio de libre escogencia de IPS, la EPS demandada tiene la potestad de elegir a través de qué entidad prestara sus servicios de manera integral, razón por la cual se hace responsable del incumplimiento en que incurra la IPS, pues además, la EPS puede exigir a sus prestadores de servicios que garanticen el servicio de salud de manera óptima a sus afiliados o beneficiarios. Amen que, se presume, que al momento de elegir la IPS para prestar los servicios de salud, la EPS debió verificar las condiciones de idoneidad de la entidad, a fin que pudiera cumplir cabalmente con su labor.

Ahora bien, en caso de incumplimiento de la IPS, la EPS accionada bien puede delegar a otra institución que se encuentre adscrita a su red de prestadores de servicio para que brinden los servicios que el afiliado requiera. Sin embargo ello no ha ocurrido en el caso de marras, lo cual evidencia una trasgresión a los derechos fundamentales invocados en esta acción constitucional.

Por consiguiente, se le ordenará al representante legal de NUEVA EPS, que autorice y realice, a través de cualquiera de los prestadores del servicio de salud que se encuentren adscritos a su red, el procedimiento medico denominado cistectomía de ovario bilateral por laparotomía, a favor de la accionante.

Finalmente, este Despacho advierte a la EPS accionada que deberá autorizar, realizar y entregar todos aquellos medicamentos, procedimiento e insumos que la accionante llegare a necesitar con ocasión a su padecimiento y que sean debidamente prescritos por el médico tratante adscrito a la red de prestadores del servicio, en atención al principio de atención integral en el servicio de salud.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,





62

Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00106-00

### 5. FALLA

**PRIMERO:** TUTELAR los derechos fundamentales a salud y vida digna de la señora YUDIS MARIA TEJERA MARRUGO, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** ORDENESE al representante legal de NUEV EPS, que autorice y realice, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, a través de cualquiera de los prestadores del servicio de salud que se encuentren adscritos a su red, el procedimiento medico denominado cistectomía de ovario bilateral por laparotomía, a favor de la accionante YUDIS MARIA TEJERA MARRUGO.

**TERCERO:** Adviértase a la NUEVA EPS que deberá autorizar, realizar y entregar todos aquellos medicamentos, procedimiento e insumos que la accionante llegare a necesitar con ocasión a su padecimiento y que sean debidamente prescritos por el médico tratante adscrito a la red de prestadores del servicio, en atención al principio de atención integral en el servicio de salud.

**CUARTO:** Si el fallo no fuere impugnado oportunamente, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

### NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ  
Juez

