



23

Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00192-00

Cartagena de Indias, Diez (10) de Septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	ACCION DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-008-2018-00192-00
Demandante	IVONNE DEL ROSARIO OSORIO MONTERROSA
Demandado	NUEVA EPS
Tema	SALUD
Sentencia no	0193

1. PRONUNCIAMIENTO

Mediante escrito presentado el día 28 de agosto de 2018, ante la Oficina de Reparto y recibido en este despacho en la misma fecha, la señora SIXTA TULIA OSORIO MONTERROSA, actuando como agente oficioso de IVONNE DEL ROSARIO OSORIO MONTERROSA, promovió Acción de Tutela contra **NUEVA EPS**, encaminada a obtener la protección, derecho fundamental a la salud, vida digna, igualdad y seguridad social.

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

2. ANTECEDENTES

➤ PRETENSIONES

PRIMERO: Se ordene la protección, derecho fundamental de la protección de las personas de la tercera edad SIXTA TULIA OSORIO MONTERROSA e IVONNE DEL ROSARIO OSORIO MONTERROSA a la salud y a la vida en condiciones dignas, derecho a la igualdad al debido proceso

SEGUNDO: Se ordene de manera inmediata la remisión a cualquier I.P.S. que presten los servicios en la ciudad de Cartagena, del tratamiento Químico Hormonal a IVONNE DEL ROSARIO OSORIO MONTERROSA, como beneficiaria del régimen contributivo de la NUEVA E.P.S.

TERCERO: ordene también la continuidad en los Exámenes, Tratamientos, Quimioterapias, además de los Medicamentos y Consultas Especializadas, para su tratamiento y recuperación integral, si es del caso.

➤ HECHOS

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

PRIMERO: La accionante es beneficiaria del régimen contributivo en salud y es una persona de la tercera edad con Síndrome de Down.

SEGUNDO: La Nueva E.P.S. Empresa Promotora de salud, está brindando los tratamientos necesarios para el Trastorno Tiroidal, a través de la Clínica de Medicina Nuclear del Caribe S.S. I.P.S.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00192-00

TERCERO: Alega que por ser personas de la tercera edad se les dificulta el transporte y traslado a la ciudad de Barranquilla para recibir el tratamiento de Yodo. Por ello presentó petición ante la NUEVA EPS solicitando que el servicio sea prestado en una IPS ubicada en la ciudad de Cartagena. La EPS negó la solicitud elevada por la accionante.

CONTESTACIÓN

➤ NUEVA EPS

Manifiesta la demandada, en respuesta a su requerimiento de fecha 28 de junio de 2018, que la solicitud no es procedente teniendo en cuenta que el plan obligatorio de salud es responsabilidad de la promotora de salud, la cual se prestara en aquellas I.P.S. con las que establezca convenios de prestación de servicios de salud; o en cualquier I.P.S. en los casos especiales que considere el presente reglamento.

Que los afiliados del régimen, deben acogerse a la IPS al que sean remitidos por sus EPS.

Con relación al procedimiento TERAPIA CON RADIOISOTOPOS SOD que se le está realizando en la IPS MEDICINA NUCLEAR DEL CARIBE no hace parte de la red de servicio de la Nueva EPS, por lo cual se le garantizara el Servicio con el prestador de la red, el cual es la IPS Organización Clínica General del Norte en la ciudad de Barranquilla.

La Nueva E.P.S. manifiesta que el servicio solicitado no constituye un servicio "puerta de entrada" descrito en el art.10 de la resolución 5592/2015, donde es obligatorio cubrir los gastos de traslado desde el municipio de origen, hasta el lugar donde se va a prestar el servicio de salud.

TRAMITES PROCESALES

La Acción de Tutela que se estudia fue recibida en este despacho el día 28 de Agosto de 2018, procediéndose a su admisión en la fecha 29 de Agosto de la misma anualidad: En la providencia se ordenó la notificación a la entidad accionada, enviándose comunicación al buzón electrónico de la demandada (fl.14). se le solicitó a la demandada rendir un informe sobre los hechos alegados en esta acción.

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





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00192-00

prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad.

➤ PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico a dilucidar en el presente asunto consiste en determinar si al accionante se le vulnera su derecho fundamental a la salud, vida digna, igualdad y seguridad social, al negarse la solicitud de realizar el tratamiento con relación al procedimiento TERAPIA CON RADIOISOTOPOS SOD en la ciudad de Cartagena.

➤ TESIS

Se puede apreciar en la foliatura del expediente que: i) la accionante IVONNE DEL ROSARIO OSORIO MONTERROSA tiene 58 años de edad; ii) si bien es cierto no se aportó la historia clínica donde se acreditara la condición de salud de la agenciada, también es cierto que la EPS accionada no controvertió lo manifestado por la tutelante, por lo que se presume cierto que IVONNE DEL ROSARIO MONTERROSA padece de síndrome de DOWN y además le fue diagnosticado TRASTORNO TIROIDAL; y iii) también está demostrado que se encuentra afiliada como beneficiaria en el régimen contributivo de salud en la NUEVA EPS.

Luego entonces, este Despacho, al analizar los elementos que rodean el caso de la señora IVONNE DEL ROSARIO OSORIO MONTERROSA, considera que es necesario amparar sus derechos fundamentales a salud, Seguridad Social y vida digna, como quiera que se encuentra acreditado las afectaciones graves a su salud, y que se hace riesgoso el traslado de la accionante con su madre, puesto que la agenciada tiene aproximadamente 58 años de edad y sufre de síndrome de Down y su madre SIXTA TULIA OSORIO MONTERROSA, quien es su acompañante, cuenta con 80 años de edad.

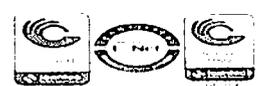
Con fundamento en lo arriba expuesto, y como

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





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00192-00

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.

SENTENCIA T -647 DE 2009

El derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas.

En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la vida está compuesto por una serie de facultades fundamentales, inalienables a la persona. Así, se ha señalado que la vida no es tan solo la existencia biológica, pues su derecho debe explayarse más allá de la escueta pervivencia, para que las personas subsistan decorosamente y les sea posible su desarrollo en sociedad. Al respecto, la sentencia T-395 de agosto 3 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero señaló:

“Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible.”

ii) Sentencia T-057/13. Principio de libre escogencia de IPS

La facultad de las EPS para contratar su red de IPS y el principio de libre escogencia de IPS por parte de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud. Reiteración de Jurisprudencia.

Es así como, la Corte Constitucional en sentencia T-010 de 2004 señaló que la libertad de escogencia está circunscrita a las condiciones de oferta y de servicio, mientras que la sentencia T-247 de 2005 indicó que:

“el afiliado puede escoger la Institución Prestadora del Servicio de Salud dentro de las opciones ofrecidas por la respectiva EPS, esto es, las IPS con que exista contrato o convenio vigente. En efecto, el artículo 178 de la Ley 100 de 1993 establece que las entidades promotoras de salud tienen entre sus funciones “Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.” (Subrayado por fuera del texto).”

La Corte ha explicado que las EPS tienen la libertad de decidir con cuáles IPS celebran convenios o contratos, teniendo en cuenta para ello la clase de servicios que vayan a ofrecer, lo cual implica para los afiliados el derecho de escoger la Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) dentro de las ofrecidas por aquellas. Además, ha precisado que los afiliados deben acogerse a las IPS que sean remitidos para la atención de la salud, aunque prefieran otra carente de contrato.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00192-00

siempre y cuando en la IPS receptora se brinde una prestación integral del servicio. Al respecto en la Sentencia T-238 de 2003, la Sala Segunda de Revisión dijo:

"Las EPS, de conformidad con las normas vigentes, tienen la libertad de decidir con cuáles instituciones prestadoras de salud suscriben convenios y para qué clase de servicios. Para tal efecto, el único límite constitucional y legal que tienen, radica en que se les garantice a los afiliados la prestación integral del servicio. De allí que, salvo casos excepcionales o en atención de urgencias, los afiliados deben acogerse a las instituciones a donde son remitidos para la atención de su salud, aunque sus preferencias se inclinen por otra institución. En todos estos procesos están en juego los criterios que operan tanto en el afiliado al momento de contratar con determinada EPS, o de cambiar de EPS, por no estar de acuerdo con las instituciones de salud donde aquella tiene convenios". (Subrayado fuera del texto)."

De igual forma, en sentencia T-614 de 2003, la Corte consideró, que "las Entidades Promotoras de Salud están en libertad de contratar con las entidades que crean convenientes y que estén en capacidad de prestar los servicios requeridos por los usuarios, y no con las preferidas por éstos."

Se concluye entonces que el derecho a la libre escogencia de institución prestadora de salud IPS, no es absoluto, ya que está limitado en los términos normativos, por la regulación aplicable; y en términos fácticos, por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes, esto es, por ejemplo, en el marco de los convenios suscritos por las EPS.

Ahora, es importante reiterar que, aunque la negativa al traslado de una IPS por sí sola no genera la vulneración de derechos fundamentales, cuando se acredita que la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio o que a pesar de la adecuada calidad de su prestación por diferentes factores, como por ejemplo, su ubicación, pone en riesgo el estado de salud del paciente y ello causa el deterioro de su condición, el juez de tutela podría conceder el amparo.

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". (Negritas y subrayas del Despacho)

iii) Sentencia T-707 de 2016. Servicio de transporte.

"La obligación de asumir el transporte de una persona se traslada a la EPS solamente en casos en los que "(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00192-00

suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario". Y, en segundo lugar, se ha reconocido "la manutención cuando el desplazamiento es a un domicilio diferente al de la residencia del paciente, si se carece de la capacidad económica para asumir tales costos" o su familia no está en las condiciones de sufragar los mismos".

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 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."

CASO CONCRETO

En el caso particular, la señora IVONNE DEL ROSARIO MONTERROSA, a través de agente oficioso señora SIXTA TULIA OSORIO MONTERROSA, promovió la presente actuación con el fin que se le proteja su derecho fundamental a la salud, vida digna, igualdad y seguridad social, y que como consecuencia de ello se le ordene a NUEVA EPS, que autorice su tratamiento de TERAPIA CON RADIOISOTOPOS SOD en la ciudad de Cartagena.

A lo anterior, la EPS accionada respondió que no es posible acceder teniendo en cuenta que el plan obligatorio de salud es responsabilidad de la promotora de salud y el tratamiento se prestara en aquellas I.P.S. con las que establezca convenios de prestación de servicios de salud.

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

Se puede apreciar en la foliatura del expediente que: i) la accionante IVONNE DEL ROSARIO OSORIO MONTERROSA tiene 58 años de edad; ii) se encuentra afiliada como beneficiaria en el régimen contributivo de salud en la NUEVA EPS; iii) si bien es cierto que no se aportó la historia clínica donde se acreditara su condición de salud, no es menos cierto que la EPS accionada no controvertió lo manifestado por la tutelante, por lo que se presume cierto que IVONNE DEL ROSARIO MONTERROSA padece de síndrome de DOWN y además le fue diagnosticado TRASTORNO TIROIDAL; y iv) en razón de lo anterior, y para controlar dicho trastorno, su médico tratante le prescribió tratamiento mediante hormonas y químicos como el Yodo, en especial, el procedimiento médico conocido como TERAPIA CON RADIOISOTOPOS SOD.

Dicho procedimiento le fue autorizado para prestárselo en MEDICINA NUCLEAR DEL CARIBE S.A. IPS, contratada para este tipo de servicio, la cual se encuentra ubicada en la ciudad de Barranquilla. Sin embargo, posteriormente, en respuesta proferida por Nueva EPS (fl 18 a 19), esta manifestó que la IPS MEDICINA NUCLEAR DEL CARIBE S.A no hace parte de la red de





26

Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00192-00

prestadores de servicios y por ese motivo le fue autorizado el tratamiento de TERAPIA CON RADIOISOTOPOS SOD, para realizarlo en la prestadora IPS ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE también ubicada en la ciudad de Barranquilla.

Por consiguiente, este Despacho, al analizar los elementos que rodean el caso de la señora IVONNE DEL ROSARIO OSORIO MONTERROSA, considera que es necesario amparar sus derechos fundamentales a salud, seguridad social y vida digna, como quiera que es evidente las afectaciones graves a su salud y se hace riesgoso el traslado de la accionante con su madre, puesto que la agenciada tiene aproximadamente 58 años de edad y sufre de síndrome de Down y su madre SIXTA TULIA OSORIO MONTERROSA, quien es su acompañante, cuenta con 80 años de edad.

Corolario de lo expuesto, se tienen que la agenciada y su agente oficioso no tienen las facilidades físicas y económicas para trasladarse con frecuencia a la ciudad de Barranquilla para la realización del procedimiento requerido, amén de que, también se demostró la necesidad del servicio de TERAPIA CON RADIOISOTOPOS SOD.

En consecuencia, se le ordenará al representante legal de la NUEVA EPS, que autorice el tratamiento TERAPIA CON RADIOISOTOPOS SOD de la señora IVONNE DEL ROSARIO OSORIO MONTERROSA, en la ciudad de Cartagena, en una IPS que se encuentre adscrita a su red de prestadores de servicio de salud, y en caso de no tener contrato o convenio con ninguna IPS dentro de la ciudad de Cartagena, deberá suministrar el servicio de taxi u otro medio de transporte especial con características similares, para que se encargue de transportar ida y vuelta a la agenciada y su acompañante desde Cartagena hasta las instalaciones de la IPS en la ciudad de Barranquilla.

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.

5. FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la Salud, Vida Digna, Igualdad Y Seguridad Social, de la señora IVONNE DEL ROSARIO OSORIO MONTERROSA, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENASE al representante legal de NUEVA EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice el tratamiento TERAPIA CON RADIOISOTOPOS SOD de la señora IVONNE DEL ROSARIO OSORIO MONTERROSA, en la ciudad de Cartagena, en una IPS que se encuentre adscrita a su red de prestadores de servicio de salud, y en caso de no tener contrato o convenio con ninguna IPS dentro de la ciudad de Cartagena, deberá suministrar el servicio de taxi u otro medio de transporte especial con características similares, para que se encargue de transportar ida y vuelta a la agenciada y su acompañante desde Cartagena hasta las instalaciones de la IPS en la ciudad de Barranquilla.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00192-00

TERCERO: Adviértase a las accionadas que deberán 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: Notifíquese por el medio más expedito al accionante y a la accionada (art. 30 del D. 2591/91).

QUINTO: De no ser impugnada esta providencia envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez

