



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00106-00

Cartagena de Indias, Cinco (05) de Junio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	ACCION DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-008-2019-00106-00
Demandante	CARMEN JUDITH OSORIO ORTEGA
Demandado	NUEVA EPS
Tema	SALUD
Sentencia no	0102

1. PRONUNCIAMIENTO

Mediante escrito presentado el día 23de mayo de 2019, ante la Oficina de Reparto de esta ciudad y recibido en este Despacho en la misma fecha, la señora CARMEN JUDITH OSORIO ORTEGA, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela contra la NUEVA EPS encaminada a obtener la protección de su derecho fundamental a Salud 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 a la NUEVA EPS que autorice el procedimiento quirúrgico denominado biopsia de glándula salival, ordenado por el médico tratante.

SEGUNDO: Se ordene a la NUEVA EPS que autorice y suministre el medicamento ácido poliacrilico.

TERCERO: que se garantice el tratamiento de forma integral.

➤ **HECHOS**

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

PRIMERO: La accionante fue diagnosticada con ARTROSIS CON SOSPECHA DE ARTRITIS, SINDROME DE SX SJOGREN, HIPERTENSION ARTERIAL, TUNEL CARPIANO EN ESTADIO IV.

SEGUNDO: Por lo anterior, requiere tratamiento integral de forma constante y completa.

TERCERO: Para controlar la patología de SINDROME DE SX SJOGREN, el médico tratante le ordenó biopsia de glándula salival.

CUARTO: la NUEVA EPS, a pesar de los múltiples requerimientos, ha negado la autorización del procedimiento médico.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00106-00

QUINTO: La accionante no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del medicamento.

CONTESTACIÓN

➤ NUEVA EPS

Respecto al servicio de biopsia de glándula salival, informa que el mismo fue ordenado desde febrero de 2018, es decir, hace más de un año de evolución, por ello requiere que la usuaria acuda a su IPS primaria para que se realice una valoración actual y se determine el plan de tratamiento.

Frente al tratamiento integral, aduce que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no se han vulnerado, es decir, ordenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares, además, el Juez de tutela no se encuentra facultado para ordenar la prestación de servicios médicos sin que medie orden del médico tratante.

TRAMITES PROCESALES

La Acción de Tutela que se estudia fue recibida en este despacho el día 23 de mayo de 2019, procediéndose a su admisión en la misma fecha; en dicha providencia se ordenó la notificación a la entidad accionada, enviándose comunicación al buzón electrónico de la entidad demandada (fl. 19), y se le solicitó 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 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 la NUEVA EPS vulneró los derechos fundamentales a la Salud y Seguridad Social, de la accionante, al negar la autorización y realización del procedimiento denominado biopsia de glándula salival, además, el suministro del medicamento ácido poliacrílico





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00106-00

➤ **TESIS**

Se puede apreciar en la foliatura del expediente que la accionante padece de una afectación grave a su salud; que necesita el procedimiento denominado biopsia de glándula salival prescrita por el galeno tratante para solucionar los problemas de salud que la aquejan; que la orden medica fue prescrita por el médico tratante desde el 27 de febrero de 2018; 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 procedimentales; por los anteriores motivos el Despacho llega a la conclusión que existe una clara vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

Luego entonces, este Despacho, al analizar los elementos que rodean el caso de la señora CARMEN JUDITH OSORIO ORTEGA, considera que es necesario amparar sus derechos fundamentales a salud y Seguridad Social, como quiera que se encuentra acreditado las afectaciones graves a su salud, y la negligencia por parte de su EPS para brindar los servicios de salud requeridos.

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.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00106-00

(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





35

Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00106-00

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."

CASO CONCRETO

En el caso particular, la señora CARMEN JUDITH OSORIO ORTEGA, promovió la presente actuación en nombre propio, con el fin que se le protejan sus derechos fundamentales a Salud y seguridad social, y que como consecuencia de ello se le ordene a NUEVA EPS, que autorice y realice biopsia de glándula salival; que suministre el medicamento denominado ácido poliacrílico; y garantice tratamiento integral.

A lo anterior, la EPS accionada respondió respecto al servicio de biopsia de glándula salival, que el mismo fue ordenado desde febrero de 2018, es decir, hace más de un año de evolución, por ello requiere que la usuaria acuda a su IPS primaria para que se realice una valoración actual y se determine el plan de tratamiento; y frente al tratamiento integral, aduce que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no se han vulnerado, es decir, ordenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares, además, el Juez de tutela no se encuentra facultado para ordenar la prestación de servicios médicos sin que medie orden del médico tratante.

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

- La accionante padece de HIPERTENSION ARTERIAL CON CIFRAS TENSIONALES CONTROLADAS Y ALTA SOSPECHA DE SJOGREN (fl 05-08).
- Orden medica en la cual el galeno tratante prescribió la realización de biopsia de glándulas salivales (fl 10).
- Soporte pendiente de entrega de Ácido Poliacrílico (fl 13).
- Respuesta de NUEVA EPS, mediante la cual niega el procedimiento de Biopsia de glándula salival (fl 14)

Luego entonces, el Despacho al analizar los elementos que rodean el caso de CARMEN JUDITH OSORIO ORTEGA, considera que es necesario amparar sus derechos fundamentales a salud y seguridad social, por las siguientes razones:

Se encuentra acreditado que la accionante padece de una afectación grave a su salud; que necesita el procedimiento denominado biopsia de glándula salival prescrita por el galeno tratante para solucionar los problemas de salud que la aquejan; que la orden medica fue prescrita por el médico tratante desde el 27 de febrero de 2018; que la accionante carece de recursos económicos para sufragar los gastos para la realización del procedimiento; que la entidad demandada justifica





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00106-00

su incumplimiento en criterios de índole administrativos o procedimentales; por los anteriores motivos el Despacho llega a la conclusión que existe una clara vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

Por consiguiente, se le ordenará al representante legal de NUEVA EPS, que autorice y realice el procedimiento denominado biopsia de glándula salival y suministre el medicamento ácido poliácrico 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.

5. FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a salud y seguridad social de la señora CARMEN JUDITH OSORIO ORTEGA, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENESE al representante legal de NUEVA EPS, para que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, autorice y realice el procedimiento denominado biopsia de glándula salival y suministre el medicamento ácido poliácrico a favor de CARMEN JUDITH OSORIO ORTEGA, en la cantidad prescrita por el galeno tratante.

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

