



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA



JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA
Bucaramanga, diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO No. 680014003020-2021-00209-00

FALLO

Procede el Despacho a decidir la acción de Tutela interpuesta por el señor **GONZALO FELIPE MEJÍA JIMÉNEZ** actuando en nombre propio, contra **NUEVA EPS**, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la seguridad social, vida y dignidad humana consagrados en la Constitución Política de Colombia, teniendo en cuenta los siguientes,

HECHOS

Relata el accionante, que se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad en Salud a la entidad **NUEVA EPS** en el régimen contributivo, en calidad de cotizante.

Indica que presenta una deformidad en la cara posterior del muslo izquierdo y, después de realizados exámenes de rigor, se confirmó la presencia de una lesión ecogénica con apariencia cerebriforme, en cuya superficie se puede ver una lámina discontinua anecogena, de espesor no mayor a 3 mm, lesión que envuelve de manera casi circunferencial el fémur, solo la porción posterior del hueso no está comprometida por el tumor y el tamaño aproximado del mismo en su momento era de 9 cm, en el plano transversal y 8 cm de longitud.

Afirma que se dictaminó un diagnóstico denominado *“Lesión tumoral de apariencia mixta ósea cartilaginosa cerebriforme dependiente del tercio distal del fémur izquierdo, enmarcado con el contexto clínico como primera posibilidad diagnóstica sugiriendo osteocondroma, no se descarta un conderosarcoma de bajo grado, remendando evaluación complementaria inicial con radiografía simple”*.

Refiere que producto de dolores frecuentes, solicitó cita médica por medicina general, en la cual después de realizarle la valoración física y observar la ecografía, se confirmó la presencia de una *“masa indurada en área tripciptal izquierda de 20cc aproximadamente dolorosa a la presión”*, por lo que se emitió una orden prioritaria para la práctica de una ecografía de tejidos blandos y radiografía fémur izquierdo y, la valoración por ortopedia y traumatología.

Afirma que luego de ser hospitalizado por presentar dolores fuertes en su pie izquierdo, el médico tratante vio la necesidad de ordenar una biopsia con el fin de descartar la malignidad del tumor existente, y le indicaron la urgencia de realizar la resección quirúrgica de la masa.

Indica el accionante, que fue dado de alta sin practicarse la Biopsia pues, según le indicó el médico Jorge Eduardo Páez García, se encontraba próxima la semana santa y no consideraba que el accionante permaneciera 15 días hospitalizado, por lo que le manifestó que debía tramitar las órdenes personalmente.

Relata que al momento de tramitar las autorizaciones para la práctica de la Biopsia de hueso en sitio no especificado o vía percutánea, con número 771002 y secuestrectomía, drenaje, desbordamiento de fémur vía abierta con número 770501 de trámite ambulatorio, las cuales son de carácter prioritario, personal administrativo de la **NUEVA EPS** le indicó que no era posible expedirle autorización, y que debía volver en 30 días hábiles a partir de la fecha de radicación de las órdenes médicas, lo que considera atenta contra su salud, pues la misma se viene deteriorando, teniendo en cuenta que la masa debe ser extraída lo antes posible, dado que la misma puede generar problemas arteriales y del sistema nervioso.

Refiere que acudió a valoración por médico particular, el cual emitió un diagnóstico denominado "*Tumor de características benignas del tercio distal de fémur izquierdo*" y como plan de tratamiento le ordenó de carácter urgente, la realización de una biopsia, y, según su resultado, la resección quirúrgica de la masa.

PETICIÓN

Solicita el accionante se le amparen los derechos fundamentales invocados, y se ordene a la **NUEVA EPS** la realización de los procedimientos denominados *Biopsia de hueso en sitio no especificado o vía percutánea, con número 771002 y secuestrectomía, drenaje, desbordamiento de fémur vía abierta con número 770501 de trámite ambulatorio*, y demás que pueda requerir para el tratamiento de su patología, el cual solicita sea prestado de forma integral.

TRÁMITE

Mediante auto de fecha 7 de abril de 2021 (Fl. 35-36), se dispuso avocar el conocimiento de la Acción de Tutela, vincular a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES**, y notificar a las partes en legal forma.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

1. **LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES**, una vez notificada la presente acción constitucional, no efectuó pronunciamiento respecto a los hechos de la

presente solicitud.

2. La **NUEVA EPS** otorgó respuesta a la presente acción constitucional, indicando que el accionante se encuentra activo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizante en el régimen contributivo.

Afirma que la EPS ha brindado al accionante los servicios requeridos dentro de su competencia, conforme a las prescripciones médicas dentro de la red de servicios contratada.

Indica respecto a la Biopsia de hueso en sitio no especificado, que no se evidencian órdenes médicas adjuntas de los procedimientos para validar el trámite de autorización, y tampoco se evidencia radicación de solicitudes por otros canales.

Afirma que en el sistema no se encuentran radicaciones pendientes por gestionar, por lo tanto, el usuario en el evento de tener órdenes médicas vigentes que determinen los servicios de salud que se reclaman, debe acercarse a la oficina de atención al afiliado mas cercana y radicar las mismas.

Refiere además, que la **NUEVA EPS** garantiza la atención a sus afiliados a través de los médicos y especialistas adscritos a la red para cada especialidad, de acuerdo con las necesidades de los mismos, y que toda consulta realizada fuera de la red de servicios debe someterse al trámite regular e interno de la EPS y precisa valoración médica respectiva para su aprobación o determinación según corresponda a la indicación del galeno.

Frente al tratamiento integral, indica que la integralidad solicitada por el accionante se da por parte de la **NUEVA EPS** de acuerdo con las necesidades médicas y la cobertura que establece la Ley para el Plan de Beneficios en Salud.

Finalmente, solicita se deniegue por improcedente la acción de tutela.

COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el Art. 5° del Decreto 2591 de 1991.

Agotado como se halla el trámite de la presente tutela y observando que no se vislumbra causal que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política, consagra la acción de tutela como el mecanismo de defensa y garantía de los derechos constitucionales fundamentales

de todas las personas, cuando los mismos sean vulnerados como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en algunos casos excepcionales. Se trata de un mecanismo judicial de defensa, que opera cuando no existen otras vías judiciales para lograr la protección del derecho, o cuando, en presencia de ellas, la protección no sea igualmente efectiva ante el inminente acaecimiento de un perjuicio grave e irremediable.

Por tal motivo, para establecer la procedibilidad o no de la acción de tutela, corresponde al juez constitucional analizar cada caso en concreto, con miras a determinar el grado de vulneración de los derechos fundamentales del actor, y la eficacia de los mecanismos de defensa con los que cuenta, y si es el caso, impartir la orden necesaria para que cese todo agravio.

1. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Se encuentra pendiente determinar si:

¿La **NUEVA EPS** ha vulnerado los derechos fundamentales del señor **GONZALO FELIPE MEJÍA JIMENEZ** al no autorizarle de manera oportuna los exámenes médicos denominados “*Biopsia de hueso en sitio no especificado o vía percutánea, con número 771002 y secuestrectomía, drenaje, desbordamiento de fémur vía abierta con número 770501 de tramite ambulatorio*”, ordenados por el médico tratante, como consecuencia de la patología que padece?

2. FUENTES LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

Procedencia de la acción de tutela:

Respecto de la procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional en sentencia T-832 de 2010 sostuvo:

“Por regla general la existencia de otro mecanismo de defensa judicial hace improcedente el amparo constitucional, salvo que exista un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte reiteradamente ha señalado que uno de los factores de procedencia de la acción de tutela, radica en la inexistencia o ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que podrá determinarse por el juez de tutela en el caso concreto, apreciados los hechos y el material probatorio correspondiente.

El inciso 3° del artículo 86 de la Constitución somete la acción de tutela al principio de subsidiariedad, esto es, que el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En desarrollo de la norma superior, en el artículo 6°



del Decreto 2591 de 1991 fueron consagradas las causales de improcedencia de la acción de tutela.

Con todo, la Corte Constitucional ha sostenido que existiendo fundamento fáctico para otorgar el amparo, la tutela puede ser procedente si el medio de defensa judicial común no es eficaz, idóneo o expedito para lograr la protección y ésta llegaría tarde, encontrándose la persona en una circunstancia de debilidad manifiesta, o en insubsanable apremio en su mínimo vital.

(...)

Por lo anterior, de presentarse la situación concreta, justifica la intervención plena del juez constitucional, precisamente porque otro mecanismo resultaría tardío y la acción de tutela es un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de derechos fundamentales, precisamente para cuando el amparo se requiera con urgencia.”

De igual manera, la Corte Constitucional en sentencia T-1062 de 2010 sostuvo respecto del carácter subsidiario y residual de la acción de tutela lo siguiente:

5.1 Es clara la Constitución Política cuando dispone, en su artículo 86, que la acción de tutela es un mecanismo judicial para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, con carácter residual y subsidiario, es decir, que procede de manera supletiva, esto es, en ausencia de otros medios ordinarios de defensa, o cuando existiendo estos, dicha acción se trámite como mecanismo transitorio de defensa judicial, al cual se acuda para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, el principio de subsidiariedad está contenido de manera expresa en el mismo artículo 86 cuando señala que la acción de tutela “[...] solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

5.2 Conforme con el anterior mandato, es claro que la protección de los derechos fundamentales no está reservada de manera exclusiva a la acción de tutela, pues la misma Constitución del 91 ha dispuesto que las autoridades de la República en cumplimiento de su deber de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2º), cuentan con diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley, que garantizan la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. Por lo anterior, es que se encuentra justificada la subsidiariedad de la acción de tutela, en la medida en que existe un conjunto de medios de defensa judicial, que constituyen entonces los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.



Así, es reiterada la posición de esta Corporación, en el sentido de sostener que es requisito necesario para la procedencia de la acción de tutela, el agotamiento de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial previsto por la ley. Al respecto, la Corte en sentencia C-543 de 1992 señaló:

“no es propio de la acción de tutela el [ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”.

5.3 Así, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Por lo mismo ha de entenderse que la acción de tutela no es una herramienta judicial que pueda desplazar los mecanismos judiciales ordinarios de defensa. Debe recordarse que la acción de tutela es un mecanismo extraordinario, excepcional y residual, que no puede ser visto como una vía judicial adicional o paralela^[35] que pueda sustituir a las vías judiciales ordinarias, como tampoco se ha establecido como un salvavidas, al que se pueda acudir para corregir los errores en que pudieron incurrir las partes, o para revivir términos ya fenecidos a consecuencia de la incuria procesal de esas mismas partes, que luego de haber dejado vencer los términos para hacer uso de los medios procesales ordinarios o especiales, acuden de manera soterrada a la acción de tutela para subsanar tales omisiones.”

El derecho al diagnóstico y la autonomía personal.

La Corte Constitucional ha definido el derecho al diagnóstico como la facultad que tiene todo paciente “(...) de exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia, para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine las prescripciones más adecuadas, encaminadas a lograr la recuperación de la salud, o, al menos, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado¹”

¹ Sentencia T-1041 de 2006. Ese concepto ha sido reiterado en las sentencias T-076 de 2008; T-274 de 2009; T-359 y T-452 de 2010; T-639 y T-841 de 2011; T-497, T-887, T-952 y T-964 de 2012; T-033, T-298, T-680, T-683 y T-927 de 2013; T-154, T-361, T-543, T-650, T-678, T-728 y T-859 de 2014; T-027 y T-644 de 2015; T-248 de 2016; T-036 y T-445 de 2017; y T-061, T-259 y T-365 de 2019.



En esa medida, es claro que la posibilidad de una persona de obtener cualquier tipo de terapia médica resulta inútil si no se logra identificar, con certeza y objetividad, cuál es el tratamiento que puede atender sus enfermedades. Por ello, el acceso a un diagnóstico efectivo constituye un componente del derecho fundamental a la salud, que, a su vez, obliga a las autoridades encargadas de prestar este servicio a establecer una serie de mecanismos encaminados a proporcionar una valoración técnica, científica y oportuna. Dicha garantía, se encuentra compuesta de tres facetas:

“(i) la prescripción y práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles²”

Adicionalmente, la práctica oportuna de ese dictamen no está condicionada por la existencia de una enfermedad especialmente grave o de un hecho de urgencia médica. Por el contrario, la Corte ha expresado que la expedición de una opinión profesional en un tiempo adecuado es común a todas las patologías y que el derecho al diagnóstico debe materializarse de forma completa y de calidad.

De igual forma, la H. Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha identificado tres escenarios en lo que se transgrede este componente del derecho fundamental a la salud, a saber:

i) Cuando la Empresa Promotora de Salud o su personal médico rehúsan o demoran la emisión de cualquier tipo de diagnóstico respecto de los síntomas que presenta el paciente, (ii) Cuando la Empresa Promotora de Salud, con base en razones financieras –exclusión del POS–, administrativas o de conveniencia, niega al paciente la práctica de un examen o se rehúsa a autorizar la remisión al especialista a pesar de haber sido ordenadas por el médico tratante adscrito a la misma, (iii) Cuando la Empresa Promotora de Salud se niega a autorizar las prescripciones –exámenes, remisión al especialista, medicamentos o procedimientos médicos– dadas por un médico no adscrito a la misma, precisamente por no haber sido emitidas por personal médico propio³

² Sentencias T-452 de 2010, T-717 de 2009 y T-083 de 2008.

³ Sentencia T-452 de 2010.

De igual forma, en algunas de dichas decisiones, se ha señalado que el incumplimiento de la obligación de ofrecer una valoración oportuna infringe otros derechos fundamentales. Por ejemplo, en la sentencia T-1041 de 2006 se estableció que *“(...) la demora injustificada en la atención de las enfermedades ordinarias, ocasionada por la falta de diagnóstico, supone un ilegítimo irrespeto al derecho a la dignidad humana, toda vez que dicha actuación dilatoria obliga al paciente a soportar las inclemencias de su dolencia, siendo éstas evitables con la puntual iniciación del tratamiento médico”*.

Bajo esa perspectiva, se puede concluir que el derecho al diagnóstico se compone de tres dimensiones: la identificación, la valoración y la prescripción. A su vez, esta garantía tiene como finalidad la consecución material, y no solamente formal, de una efectiva evaluación acerca del estado de salud de un individuo. Es decir, el derecho al diagnóstico no se satisface solamente con la realización de exámenes y la consecuente prescripción de tratamientos, sino que implica que (i) se establezca con precisión la naturaleza de la enfermedad padecida por la persona, (ii) se determine con el *“(...) máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al ‘más alto nivel posible de salud’*, y (iii) se suministre la medicación o las terapias de forma oportuna⁴.

Sobre estas consideraciones se atenderá el caso que ocupa la atención del Despacho.

3. CASO CONCRETO

Dentro de la presente acción constitucional se atiende la situación del accionante, quién impetró acción de tutela contra **NUEVA EPS**, con el fin de obtener la autorización para la práctica de manera prioritaria del procedimiento denominado *“Biopsia de hueso en sitio no especificado o vía percutánea, secuestrectomía, drenaje, desbridamiento de fémur vía abierta”*, contenidos en orden médica No. OC: 4116446 de fecha 23 de marzo de 2021, ordenados por médico adscrito a la red de servicios de la entidad accionada, de acuerdo a la patología presentada en la cara posterior del muslo izquierdo.

Así las cosas, el accionante manifiesta que realizando las gestiones pertinentes con el fin de solicitar la autorización de la **NUEVA EPS** para practicarse los procedimientos contenidos en las órdenes médicas emitidas por su médico tratante, personal administrativo de la entidad accionada le informó que: *“se entregan las autorizaciones de cirugías en 30 días hábiles a partir de la fecha en que se dejó radicado”*, afirmación que puede soportarse con el escrito obrante a folio 24 del expediente digital, el cual le fue suministrado al accionante al momento de tramitar las autorizaciones para la realización de los procedimientos ordenados.

Teniendo en cuenta lo anterior, y con base en los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional, se evidencia la configuración de una demora injustificada por parte de la **NUEVA EPS** en la atención de la enfermedad presentada por el accionante, en estricto sentido, en la actuación dilatoria que no permite realizarse los procedimientos médicos ordenados correspondientes a la *Biopsia de hueso en sitio no especificado o vía percutánea, secuestrectomía, drenaje, desbridamiento de fémur vía abierta* de forma prioritaria, obligando al accionante a esperar más de treinta (30) días hábiles para lograr en primera medida la autorización, más el tiempo que debe transcurrir hasta lograr realizar efectivamente dichos procedimientos, obligando al señor **GONZALO FELIPE MEJÍA JIMENEZ** a soportar las inclemencias de su dolencia, bajo la incertidumbre de que se descarte la malignidad del tumor padecido, siendo éstas evitables con la puntualidad de iniciación del tratamiento médico respectivo. Lo anterior, en procura de que se determine con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma mas eficiente el derecho al mas alto nivel posible de salud del accionante y, se suministre la medicación o los procedimientos médicos necesarios de forma oportuna.

Con base en lo anterior, si bien es cierto los médicos tratantes emitieron las correspondientes órdenes médicas para realizar los procedimientos médicos correspondientes a Biopsia de hueso en sitio no especificado o vía percutánea, secuestrectomía, drenaje, desbridamiento de fémur vía abierta de forma prioritaria, se hace necesario ahora, una autorización para que dichos procedimientos sean efectivamente practicados por parte de la EPS correspondiente, por lo que se ordenará a la **NUEVA EPS** que adelante todas las gestiones necesarias, para que se expidan las autorizaciones prioritarias correspondientes y a través de cualquiera de sus prestadores de salud, se fije fecha próxima o urgente para la práctica de los procedimientos requeridos por el señor **GONZALO FELIPE MEJÍA JIMENEZ** para la atención de su patología ya descrita.

Ahora bien, de cara a la atención integral del señor **GONZALO FELIPE MEJÍA JIMENEZ**, se ordenará a la **NUEVA EPS** garantizar la atención integral del accionante, la cual deberá centrarse en la practica de los procedimientos generados de las patologías contenidas en su historia clínica, Tumor de características benignas de tercio distal de fémur izquierdo – Tumor benigno de los huesos largos del miembro inferior, el cual puede eventualmente cambiar una vez practicados los exámenes diagnóstico prescritos, y los demás que posteriormente determinen los galenos para el debido tratamiento de las mismas.

En razón y en mérito de lo expuesto el **JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:



PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana del señor **GONZALO FELIPE MEJÍA JIMENEZ**, por lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **NUEVA EPS** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, adelante todas las gestiones necesarias, para que se expidan las autorizaciones prioritarias correspondientes y a través de cualquiera de sus prestadores de salud, se fije fecha próxima o urgente para la práctica de los procedimientos requeridos por el señor **GONZALO FELIPE MEJÍA JIMENEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.098.724.565, denominados *Biopsia de hueso en sitio no especificado o vía percutánea, secuestrectomía, drenaje, desbridamiento de fémur vía abierta*, conforme lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** que garantice y suministre el TRATAMIENTO INTEGRAL del señor **GONZALO FELIPE MEJÍA JIMENEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.098.724.565, el cual deberá centrarse en la práctica de los procedimientos generados de las patologías contenidas en su historia clínica, Tumor de características benignas de tercio distal de fémur izquierdo – Tumor benigno de los huesos largos del miembro inferior, y los demás que prescriban los galenos para el debido tratamiento de las mismas, según lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito o en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, haciéndoles saber que en contra de la anterior determinación procede el recurso de apelación, el que deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes contados a partir de la notificación de esta sentencia.

QUINTO: En el evento de que esta decisión no sea impugnada, remítase el presente diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ASQ

Firmado Por:

NATHALIA RODRIGUEZ DUARTE
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 020 CIVIL MUNICIPAL BUCARAMANGA



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:

038ae7b730b1e2805612a623e65fc79fb73da4a31feaf69bee9cb291f7f51c3a

Documento generado en 19/04/2021 09:59:09 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>