



Floridablanca, dos (2) de marzo de dos mil veinte (2020)

TUTELA

RADICADO: 2020-00010
ACCIONANTE: ESPERANZA SIERRA BECERRA
ACCIONADO: SANITAS EPS- y otro -
ASUNTO: SENTENCIA DE TUTELA

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por la señora ESPERANZA SIERRA BECERRA contra SANITAS EPS, trámite al que se vinculó de manera oficiosa a la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "ADRES", ante la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas.

ANTECEDENTES

1.- La accionante quien cuenta con 46 años de edad y se encuentra afiliada al Régimen Contributivo de Salud por medio de SANITAS EPS, expuso que hace más de un año presentó fuertes y constantes dolores en su mano derecha, por lo que en esa época acudió a consulta con médico general, quien le ordenó terapias físicas. Posteriormente regresó a valoración médica y le correspondió un galeno distinto, quien se percató de la presencia de una masa en su mano derecha, por lo que la remitió con el especialista ortopedista.

Luego de una larga insistencia logró que la EPS le asignara la consulta especializada y mientras tanto soportó el dolor que cada vez era más intenso; el especialista prescribió una serie de exámenes a fin de establecer su diagnóstico, entre ellos, una ecografía que se practicó el 18 de noviembre de 2019, la cual arrojó como resultado la presencia de un NÓDULO HIPOECOICO HOMOGÉNEO de contornos bien definidos y diámetros mayores de 11x4.5x7.4mm localizado lateral y adyacente a la arteria cubital.

El 7 de diciembre siguiente, le realizaron una resonancia magnética en su mano derecha, en la que se observó que su nervio cubital a nivel del carpo presentaba una lesión nodular ovalada de aspecto fusiforme de contornos bien definidos que medía 14.1x7.2x8.1mm de longitud; también el 20 de diciembre siguiente una ecografía articular de hombro derecho, en la que se estableció que los tendones y articulaciones no se encontraban comprometidos.



Finalmente, el 15 de enero de la presente anualidad fue valorado por el ortopedista tratante, quien le diagnosticó: "TUMOR BENIGNO DE LOS NERVIOS PERIFERICOS Y DEL SISTEMA NERVIOSO AUTONOMO Y SINDROME DE MANGUITO ROTATIO" y advirtió que requería una cirugía de manera prioritaria pero consideró que previo a ello debía ser valorado por el ortopedista oncólogo.

El especialista en mención lo valoró el pasado 30 de enero y concluyó que padecía un "TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL TEJIDO CONJUNTIVO Y OTRO TEJIDO BLANDO, en consecuencia, ordenó en forma prioritaria la intervención quirúrgica denominada RESECCIÓN DE TUMOR BENIGNO DE NERVIOS EN MANO O DEDOS VÍA ABIERTA, por lo cual, ese mismo día radicó en la EPS las órdenes médicas, así que le asignaron el código 122116762, pero aún lo le autorizaron el procedimiento.

Motivos suficientes para deprecar el amparo de sus derechos y, por ende, se ordene la autorización y materialización de lo prescrito por el galeno tratante – lo cual imploró como medida provisional – y en virtud de lo anterior se ordene el tratamiento integral para la patología que la aqueja.

2.- Una vez se avocó conocimiento, se otorgó la medida provisional solicitada por la afectada – en el sentido de ordenar la materialización inmediata del procedimiento -, dentro del mismo auto se vinculó al trámite tutelar a los representantes legales de SANITAS y de la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "ADRES", quienes señalaron lo siguiente:

2.1. La Subgerente regional de SANITAS EPS confirmó que la afectada se encuentra vinculada a la entidad que representa por lo cual aseguró que en cuanto a la medida provisional decretada, expidió la autorización N°122116762 para el procedimiento de resección de tumor benigno en mano o dedos vía abierta con el prestador FOSCAL y se asignó cita para el 27 de febrero de 2020 a las 2.40 p.m., para valoración de pre-anestesia, lo cual fue comunicado a la usuaria, quien quedó programada para práctica del procedimiento quirúrgico el 3 de marzo siguiente. En orden de lo anterior, pidió de manera principal que se deniegue por improcedente la acción de tutela o, de forma subsidiaria, que el fallo se limite a la patología objeto de amparo o se ordene de manera expresa el reintegro del 100% de los costos de los servicios NO POS adicionales e, igualmente que se limite de forma expresa en qué consiste el tratamiento integral.



2.2. Por su parte, el apoderado del Jefe de la oficina Jurídica de la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, indicó que la responsabilidad de 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 recae en la EPS, situación que permite inferir una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad que representa.

3.- A pesar que la entidad promotora de salud informó como fecha para la práctica del procedimiento quirúrgico requerido el 3 de marzo de 2020, lo cierto es que a la fecha no se ha materializado, lo cual permite establecer que la medida provisional decretada notificada desde el 21 de febrero de la presente anualidad no se ha cumplido.

CONSIDERACIONES

4.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y célere para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, el cual se caracteriza por ser un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, de ahí que sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, o cuando sea utilizado como herramienta transitoria para evitar la configuración de un perjuicio de carácter irremediable.

5.- Atendiendo a lo consignado en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del art. 1º del Decreto 1983 de 2017, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela, toda vez que está dirigida contra la entidad promotora de salud SANITAS.

6.- Conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política y 10º del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, por lo tanto, la señora Esperanza Sierra Becerra, está facultada para interponerla como presunta perjudicada.

7.- En el presente evento, el **problema jurídico principal** se restringe a determinar si SANITAS EPS vulneró el derecho a la salud de la accionante al no autorizar y materializar la el procedimiento quirúrgico RESECCIÓN DE TUMOR BENIGNO DE NERVIO EN MANO O DEDOS VÍA ABIERTA, conforme la prescribió el especialista tratante desde el 30 de enero de 2020.

Desde ya se advierte que, la **respuesta al problema jurídico** deviene afirmativa, pues siendo deber de la EPS prestar la atención médica que requieren los usuarios del servicio



de salud que están afiliados a dicha entidad, sin justificación aparente se sustrajo de la misma quebrantando el derecho fundamental reclamado.

Como **problema jurídico asociado** se presentan el siguiente: en atención al incumplimiento de la entidad accionada respecto a la prestación del servicio médico debe concederse el tratamiento integral. La **respuesta al problema jurídico asociado** emerge negativa pues la insular falencia no puede catalogarse como suficiente para el decreto de lo implorado.

6.1. Premisas de orden jurídico sobre las cuales se soportan las afirmaciones anteriores.

6.1.1. Carácter autónomo del derecho a la salud.

En la actualidad, se predica la naturaleza fundamental del derecho a la salud, lo cual - sin duda - indica que ante su vulneración o puesta en peligro la protección podría implorarse – de forma independiente y autónoma - a través de la acción de tutela, sin que se supedite a la violación de otro derecho fundamental. Al respecto el máximo Tribunal Constitucional señaló que:

“...Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud...”¹

Así mismo, la H. Corte Constitucional pacíficamente ha discernido respecto del derecho fundamental a la salud lo siguiente:

“...la Ley 1751 de 2015^[2] reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible. En ese orden, esta Corte ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela...”²

6.1.2. En lo que tiene que ver con el problema jurídico asociado, encaminado al reconocimiento del tratamiento integral, debe señalarse acerca de dicho instituto que está

¹ Sentencia T-700 de 2009, M.P. Humberto A. Sierra Porto.

² Sentencia T-062 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo



regulado en el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”³. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”⁴.

De manera precisa Respecto la H. Corte Constitucional ha discernido lo siguiente:

“...Así, por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente. Al respecto, la Corte ha señalado que: “(...) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.”... (...).... Ahora bien, la Corte ha identificado que existen ciertos eventos en los que no se logra evidenciar con claridad que el tratamiento solicitado por el paciente relacionado con la atención integral, provenga de una orden médica o siquiera se acredite concepto o criterio del galeno, por tanto, sostiene que, en estos casos, el juez constitucional al conceder el amparo, debe ajustarse a precisos presupuestos, que le permitan determinar con claridad la orden que se pretende dictar, a saber:“(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable”...” (Negrillas y subraya fuera de texto).

6.2. Premisas de orden fáctico

Ahora bien, se encuentra probado dentro del presente trámite constitucional porque obran elementos de juicio que así lo acreditan o no fue objeto de discusión entre las partes, lo siguiente:

- i) La accionante se encuentra afiliada al régimen Contributivo de salud a través de SANITAS EPS.
- ii) La accionante cuenta con 46 años de edad y padece un TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL TEJIDO CONJUNTIVO Y OTRO TEJIDO BLANDO, según la historia clínica (f.9);

³ Entre otras, las sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015.

⁴ Sentencia T-611 de 2014.



iii) Desde el 30 de enero de 2020 el médico ortopedista oncólogo tratante ordenó el procedimiento quirúrgico RESECCIÓN DE TUMOR BENIGNO DE NERVIO EN MANO O DEDOS VÍA ABIERTA, para tratamiento de la patología que afronta;

iv) El procedimiento quirúrgico a pesar que fue autorizado aún no se ha materializado por la EPS sin justificación atendible, pues incluso fue ordenada su práctica desde la concesión de la medida provisional.

7.- Conclusiones. Al contrastar las premisas de orden fáctico con las glosas legales y jurisprudenciales, se logró dilucidar lo siguiente:

7.1. En primer lugar, en lo que respecta al problema jurídico principal es claro que la tardanza en la materialización del procedimiento quirúrgico ordenado afecta de forma negativa el derecho a la salud de la accionante.

7.1.1. Es evidente que existe una afectación a la salud puesto que el tamaño del tumor que presenta la paciente va en aumento con el paso del tiempo, lo cual produce un dolor cada vez más intenso y, pese a ello, no se ha materializado el procedimiento quirúrgico prescrito por el galeno especialista tratante, sin considerar que el paso del tiempo agrava la situación ni que el estado de aparente normalidad se torna crítico, mucho menos la orden judicial que se generó como medida provisional.

7.1.2. Inexcusable resulta la actitud asumida por la EPS, pues es una obligación de la entidad prestar los servicios de salud que requiera la afiliada, máxime si no se evidencia que se encuentren por fuera del POS hoy Plan de beneficios en Salud, a lo que se suma que no media explicación alguna o razón atendible que soporte esa omisión, que la justifique o haga entendible el actuar negligente y despreocupado, pese a que se existe una orden medica dada por un galeno adscrito a la EPS para las patologías que afronta la accionante, además de la orden dada por este despacho como medida provisional.

7.1.3. Entonces, sin mayores elucubraciones es fácil concluir que se está vulnerando el derecho fundamental reclamado y la tutela emerge como la única vía de protección confiable; así las cosas, se amparará la garantía fundamental y, en consecuencia, se ordenará al representante legal de la EPS accionada que dentro del término de 48 horas contados a partir de la notificación de la presente decisión - si aún no lo ha hecho - autorice y materialice en favor de la demandante Esperanza Sierra Becerra el procedimiento quirúrgico prescrito, conforme lo dispuso el médico especialista tratante.



7.2. Respecto del tratamiento integral debe señalarse que el mismo no resulta procedente, puesto que se trata del primer incumplimiento conocido de parte de la entidad demandada, el cual si bien resulta reprochable lo cierto es que no puede tildarse de permanente ni mucho menos constante.

Si bien la entidad ha tardado en autorizar el servicio prescrito y ello sin lugar a dudas pone en riesgo el derecho a la salud de la accionante, también lo es que viene adelantando labores dirigidas a satisfacer el único incumplimiento conocido, de ahí que bajo el principio de la buena fe, debe entenderse que el pretérito actuar de la entidad demandada siempre se ajustó al cumplimiento de sus obligaciones, máxime si no existe prueba que indique lo contrario.

Por lo tanto, la solicitud de tratamiento integral sólo puede calificarse como genérica y carente de elemento demostrativo o jurídico alguno, siendo obligación de la accionante ilustrar al juez constitucional sobre el sistemático actuar desviado por parte de la entidad accionada lo cual no fue probado; además no puede obviarse que la concesión del tratamiento integral no opera de forma automática por el simple hecho de considerarse vulnerado o puesto en peligro el derecho fundamental a la salud, ya que - como se pudo observar - debe subsumirse el supuesto de hecho a los requisitos contemplados por la jurisprudencia para su procedencia, lo que en este caso no se encuentra demostrado.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA- en tutela -, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **TUTELAR** el derecho fundamental a la salud y la vida en condiciones de dignidad de la señora ESPERANZA SIERRA BECERRA identificada con la cédula d ciudadanía número 37'659.070, conforme lo expuesto en la parte motiva de ésta decisión.

SEGUNDO: **ORDENAR** al Representante Legal de SANITAS EPS - o quien haga sus veces - que dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia - si aún no lo ha hecho -, autorice y materialice en favor de la demandante ESPERANZA SIERRA BECERRA el procedimiento quirúrgico RESECCIÓN DE TUMOR BENIGNO DE NERVIO EN MANO O DEDOS VÍA ABIERTA, conforme le fue prescrito por el médico especialista tratante.



TERCERO: **DENEGAR** la solicitud de tratamiento integral por las razones expuestas en antecedencia.

CUARTO: **NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: **ENVIAR** el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El Juez,


GABRIEL ANDRÉS MORENO CASTAÑEDA