

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA**

Girardota, Antioquia, septiembre siete (07) de dos mil veintiuno (21)

Proceso	Acción de Tutela
Accionante	Marta Nelly Ospina Castaño
Accionada	Nueva EPS
Radicado	0538-31-03-001-2021-00186-00
Sentencia	S.G. 082 S.T. 042

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el decreto 2591 de 1991, reglamentario de la tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, en la oportunidad legal correspondiente, procede este Despacho a proferir la sentencia que resuelva, en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por la señora **MARTA NELLY OSPINA CASTAÑO**, en contra de la EMPRESA PROMOTORA DEL SERVICIO DE SALUD, denominada **NUEVA EPS S.A.**

2. ANTECEDENTES

2.1. De la protección solicitada

La señora **MARTA NELLY OSPINA CASTAÑO**, promovió acción de tutela en contra de la **NUEVA EPS S.A.**, y solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y a la vida en condiciones dignas que considera le son vulnerados por dicha entidad.

Solicita se tutelen sus derechos fundamentales y en consecuencia se ordene a la NUEVA EPS autorice y le preste de manera oportuna los siguientes servicios:

RADIOGRAFÍA DE CADERA O ARTICULACIÓN COXO-FEMORAL (AP.LATERAL)+
RADIOGRAFÍA DE CADERA COMPARATIVA
CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA
ECOGRAFÍA DE MAMA, CON TRANSDUCTOR DE 7 MHZ O MAS, y se le ordene
prestar el tratamiento integral a la patología que presenta.

Señala en los fundamentos fácticos que cuenta con 59 años, adscrita al régimen contributivo afiliada a Nueva EPS, fue diagnosticada con CHASQUIDO DE LA CADERA, MASA NO ESPECIFICADA EN LA MAMA, por lo que su médico tratante desde el 28 de junio de 2021, le ordenó los servicios médicos: RADIOGRAFÍA DE

CADERA O ARTICULACIÓN COXO-FEMORAL (AP.LATERAL)+
RADIOGRAFÍA DE CADERA COMPARATIVA
CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA
ECOGRFÍA DE MAMA, CON TRANSDUCTOR DE 7 MHZ O MAS

Indica que los servicios fueron autorizados por parte de la accionada, pero cada que se comunica con la IPS encargada de prestarle el servicio le dicen que “no hay agenda”, o que se “comunique de nuevo”, sin que a la fecha le hayan sido prestados los servicios ordenados, encontrándose sin tratamiento a su patología y soportando los dolores y la irritabilidad que cada vez son más fuertes; señala que tampoco tiene certeza del tratamiento posterior al resultado de dichos exámenes y consulta, por lo que siente que cada vez se aleja más de una recuperación exitosa y además, manifiesta que su situación económica no le permite costear lo ordenado por el médico tratante, ni el tratamiento posterior que requiera, lo que hace más gravosa su situación.

Manifiesta que la falta de tratamiento a su patológica, se considera una suspensión del servicio, y que como usuaria ha agotado las vías a su disposición para que la accionada le brinde de manera oportuna los servicios que requiere, por lo que la tutela se convierte en el único medio y el más expedito que garantiza su acceso efectivo a los servicios médicos y de recibir un tratamiento integral conforme a su edad y estado de salud.

2.2. El trámite

La tutela de la referencia fue admitida mediante auto del 31 de agosto de 2021, en el cual se le previno sobre la obligación de rendir informe relacionado con los hechos y pretensiones de la tutela en el término de dos días, so pena de la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

La diligencia de notificación a la NUEVA EPS se efectuó el día 31 de agosto de 2021, vía correo electrónico; la entidad accionada dentro del término allegó respuesta manifestando, que el área de salud respectiva, la Gerencia Regional y en salud respectiva, se encuentra analizando y verificando los hechos, pruebas y pretensiones del presente caso, y que una vez se cuente con información, será remitida al Despacho

Indica que el Doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ, es el gerente de la regional Nor – Occidente (Antioquia, Córdoba, Choco) de Nueva EPS y el Doctor DANILO ALEJANDRO. VALLEJO GUERRERO en calidad de Vicepresidente de Salud de Nueva EPS, es su superior jerárquico.

Que no ha vulnerado los derechos fundamentales del afectado, ni ha incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe sus derechos. Todo lo contrario, se ha ceñido en todo momento a la normatividad aplicable en materia de Seguridad Social en Salud, por lo tanto, la presente acción de tutela carece de objeto y describe el modelo de atención de NUEVA EPS.

Se opone a la pretensión de tratamiento integral, por cuanto el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, éste 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.

Señala que son varios los pronunciamientos de la Corte, en el sentido de declarar Improcedentes las solicitudes de los usuarios para obtener cobertura integral a través de una acción de tutela, toda vez que la Jurisprudencia ha considerado que no es posible amparar por esta vía derechos inciertos y futuros que no se sabe si van a ser demandados o no por parte de los accionantes, en consecuencia, el Juez de instancia deberá desestimar también dicha pretensión

Finalmente indica, que, de acceder a las pretensiones de la accionante, se autorice a NUEVA EPS autorizando a nuestra entidad ara efectuar el recobro del 100% ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES de los valores pagados en exceso de sus obligaciones legales, respecto del accionante, especificando el término máximo concedido para efectuar el correspondiente reembolso.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico

El problema jurídico a resolver en este asunto se contrae en determinar si la omisión de la accionada NUEVA EPS de autorizar y prestar los servicios médicos requeridos por la señora **MARTA NELLY OSPINA CASTAÑO**, vulnera los derechos fundamentales invocados. De igual manera, se analizará, la viabilidad de disponer el tratamiento integral que requiere para la patología de CHASQUIDO DE LA CADERA, MASA NO ESPECIFICADA EN LA MAMA, determinando si están satisfechos los requisitos jurisprudenciales establecidos para ello.

Para tal fin, se analizará los presupuestos de eficacia y validez de la acción, sus generalidades, los derechos fundamentales invocados como vulnerados, los principios que orientan la prestación del servicio de salud, las reglas jurisprudenciales de la concesión de tratamientos no pos y atención integral.

3.2. De los presupuestos de eficacia y validez

Sobre este particular, se destaca que, acorde con lo establecido por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, se radica en este Despacho la competencia para conocer de esta acción constitucional, si se tiene en cuenta que este municipio corresponde al del domicilio del accionante y donde se presenta la afectación de sus derechos, o se generan sus efectos hace parte de este circuito judicial.

Se cumplen también las reglas de reparto de que trata el decreto 1382 de 2000, en consideración a la naturaleza jurídica de la entidad accionada, si se tiene en cuenta que NUEVA EPS, es una Empresa Prestadora del Servicio de Salud de naturaleza mixta, del orden departamental.

3.3. Generalidades de la Tutela

Como mecanismo excepcional, subsidiario y transitorio, tenemos que el artículo 86 de la Constitución Nacional, consagra la Acción de Tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de autoridades públicas o de los particulares, respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los Jueces, a efectos de lograr la protección de los mismos.

De esta disposición constitucional se deduce que la tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se promueva como mecanismo transitorio, para evitar un “perjuicio irremediable”, que sea inminente, grave y de tal magnitud que requiera de medidas urgentes e impostergables; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.4. De los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

El derecho fundamental a la salud

La Constitución Política estableció que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos cuya prestación es responsabilidad del Estado¹. Asimismo, dispuso que todas las personas tienen la facultad de acceder “(...) a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”².

A su turno, en el Bloque de Constitucionalidad también existen precisiones acerca de esta garantía³. En tal sentido, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos estableció que “[t]oda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”⁴. Asimismo, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales definió que “[l]os Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”⁵.

En concordancia con este último instrumento internacional, el Comité DESC puntualizó, en su Observación General No. 14 de 2000, que “[l]a salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de

¹ Constitución Política, artículo 49.

² *Ibidem*.

³ Además de los instrumentos que a continuación se enlistan, se puede consultar la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴ El documento se puede consultar en la dirección electrónica <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/CoreTreaties.pdf>

⁵ *Ibidem*.

salud que le permita vivir dignamente”⁶.

Derecho a la vida digna: Consagrado en el Artículo 11 de la Constitución Política cuando expresa:

“Artículo 11: El derecho a la vida es inviolable, no habrá pena de muerte”.

Este derecho se sintetiza como la posibilidad de desarrollar una vida auténticamente humana, vinculada y participando en grupos de convivencia social en donde se respete el valor fundamental de ser persona y se le permita crecer como corresponde a su misma dignidad, sin ningún tipo de discriminación, manipulación o violación de sus derechos humanos.

Derecho a la seguridad social: Es una prestación a cargo del Estado tal y como lo dispone nuestra carta en el artículo 48, como derecho constitucional de carácter social, económico y cultural. Su falta o **deficiencia** pone en peligro de manera directa y evidente el derecho fundamental a la vida, integridad personal de los asociados, la dignidad humana y en oportunidades, atenta contra el mínimo vital.

3.5. Principios que orientan la prestación del Servicio de Salud, según la Ley 1751 de 2015.

Según la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015, la salud es un derecho fundamental autónomo; esto implica que el acceso a los servicios de salud, debe ser de manera oportuna, eficaz y con calidad; siendo principios esenciales del derecho fundamental a la salud, la disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad, calidad e idoneidad profesional, universalidad, favorabilidad, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, y protección a pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

De lo anterior se desprende que la prestación de los servicios y tecnologías en salud deben proveerse sin dilaciones y que nadie está obligado a padecer enfermedades que puedan recibir tratamiento.

Por ende, las EPS, tanto del régimen contributivo, como del régimen subsidiado, deben garantizar la prestación del servicio en forma oportuna, eficaz y con calidad, y, por consiguiente, si el derecho a la salud no es garantizado bajo esos principios, se constituye este hecho en un obstáculo al acceso y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere un servicio. Es entonces una obligación de las entidades encargadas, articular los servicios de forma que garantice un acceso efectivo a ellos, garantizar la calidad de los servicios de salud, y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.

Vale la pena anotar, que la citada ley en su artículo 15 párrafo 1, estableció un plazo de 2 años para fijar los mecanismos técnicos con el objetivo de determinar explícitamente las exclusiones al PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD (PBS) el cual reemplazó al PLAN OBLIGATORIO DE SALUD (POS), tales como: tratamientos cosméticos, medicamentos sin evidencia de efectividad, los no autorizados por el

⁶ Comité DESC, Observación General No. 14, párrafo 1. El documento se puede consultar en la dirección electrónica <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>

Invima y los que estén en fase de experimentación; lapso de tiempo que venció el pasado 16 de febrero de 2017, lo que conlleva a tener en cuenta lo prescrito en la citada disposición.

El PBS está descrito en la resolución 6408 de 2016, norma que contiene, al igual que lo hacía el POS, una lista expresa de servicios de salud, que se financian con la unidad de pago por capitación. Ahora, los médicos sólo pueden formular servicios de salud incluidos en el PBS, pero si requieren algún servicio de salud No PBS (antes No POS), la resolución 5884 de 2016 les impone usar la herramienta Mipres, diseñada por el Minsalud, software que, a través de unos parámetros tecnológicos, “aconducta” a los médicos para que no ordenen servicios no incluidos en el PBS. Es decir, la autorización que antes hacía el Comité Técnico Científico (CTC) fue reemplazada por los parámetros del software del Mipres, de manera que el Ministerio, sutilmente, controlará lo que prescriban los profesionales de la salud.

Ahora bien, si el médico definitivamente decide formular algo que no encaja en el PBS, bien porque se trate de servicios de salud complementarios, como un colchón antiescaras para un paraplégico, o suplementos nutricionales, o porque va a prescribir un medicamento cuyo uso no corresponda al registro sanitario, se aplica un control a través de la Junta de Profesionales de la Salud (JPS), similar a los antiguos CTC, la cual decide la pertinencia de la prescripción del servicio. Cabe precisar que la única diferencia de las JPS con los CTC es que operan en las IPS y no en las EPS, como ocurría antes.

3.6. Reglas jurisprudenciales sobre la procedencia de la acción de tutela para obtener el suministro de prestaciones NO POS -hoy entiéndase No PBS-

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia⁷ al pronunciarse sobre la procedencia de la acción de tutela para la obtención del suministro de prestaciones excluidas del POS ha manifestado que es posible ordenar las mismas bajo el cumplimiento de ciertas reglas. Así, en Sentencia T-760 de 2008, magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil, señaló: ⁸

“No obstante, en determinados casos concretos, la aplicación estricta y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por el POS puede quebrantar derechos fundamentales, y por eso esta Corporación, en desarrollo del principio de la supremacía de la Carta Política, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido⁹ para ordenar que sea suministrado y evitar de ese modo que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de las personas. En efecto, tenemos que la Corte ha señalado, para la procedencia del amparo constitucional en materia de medicamentos y tratamientos que se encuentren excluidos de la cobertura del POS, los siguientes requisitos:

1) Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la

⁷ Al respecto ver Sentencias T-237 de 2003, T-835 de 2005, T-227 de 2006 y T-335 de 2006, entre otras.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008, M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

⁹ Ver, entre otras, Sentencias T-236 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, T-547 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, T- 630 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

*ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna*¹⁰;

2) *Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente;*

3) *Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema;*

4) *Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de quien se está solicitando el tratamiento*".¹¹

3.7. Sobre la dilación de la prestación del servicio por trámites administrativos:

En relación con el derecho de acceder a los servicios de salud que se requieran y los procesos administrativos, en sentencia T-384 de 2013, la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente:

(...) No obstante, el contenido esencial del derecho a la salud incluye el deber de respetar, que consiste en evitar cualquier injerencia directa o indirecta en el disfrute de máximo nivel de salud posible, de conformidad con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asimismo, de tal derecho se deriva la obligación para las entidades que integran el Sistema de Salud de abstenerse de imponer a sus usuarios obstáculos irrazonables y desproporcionados en el acceso a los servicios que requieren. Por lo tanto, la regla de acuerdo con la cual toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad, debe ser observada por las entidades que integran el Sistema, especialmente EPS e IPS, con la finalidad de ofrecer a sus usuarios atención en salud eficiente, oportuna y con calidad, y que no existan para ellos trabas que afecten el goce efectivo de su derecho fundamental".

En cuanto a los términos excesivos y trámites administrativos que se trasladan de las E.P.S. y las I.P.S. a los usuarios, en sentencia T-234 de 2013, esta misma Corporación indicó:

"Uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental.

¹⁰ Sentencia T-1093 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-883 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño y Sentencia T-406 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y, en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.

3.8. Tratamiento Integral.

La Corte Constitucional¹²⁶, sobre los principios que se aplican para acceder al tratamiento integral, ha destacado que *“...la atención y el tratamiento a que tiene derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales: es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley”*.

Según lo anterior, la atención integral se refiere única y exclusivamente a la patología actual que presente el afiliado, esto es, las situaciones de salud que estén completamente ligadas a los problemas generados con la enfermedad diagnosticada al paciente; son situaciones de salud que se presenten y sean determinadas objetiva y médicamente, que correspondan a las patologías que padece el afiliado, y no a otras diferentes y frente a las cuales no se consolida su existencia real.

En este sentido, explica la Alta Corporación que el hecho de que al momento de proferirse la decisión las prestaciones que requiera el paciente, para garantizar la integralidad del derecho a la salud, no se encuentren prescritas, no implica que no se pueda tutelar el derecho, sólo que, en estos casos, deberá el juez hacer que la orden sea determinable pues; al respecto, en sentencia T-302 de 2014, recordó:

“[...] la Corte Constitucional también ha establecido que cuando se solicita la concesión de una atención integral, el médico tratante debe haber determinado cuáles son específicamente las prestaciones que se requieren. En caso de que ello no haya ocurrido, al momento de ordenar la protección del derecho el juez constitucional deberá hacerlas determinables, a partir de criterios razonables tales como la limitación a una patología en particular. Así, en la sentencia T-365 de 2009 esta Corporación indicó:

“Ahora bien, en los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho conlleva para juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) 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.

¹² Corte Constitucional Sentencia T- 133 de 2001, de febrero 7 de 2001. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

De tal suerte, que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Aparte de lo expuesto este Tribunal también se ha referido a algunos criterios determinadores en relación al reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. En tal sentido ha señalado que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.”¹³

Preciso es destacar, además que la máxima Corte en lo Constitucional, en su amplia jurisprudencia ha dejado sentada una sub regla, para que en casos donde se cumplan con los requisitos allí exigidos, se ordene el tratamiento integral; requisitos que se concretan en los siguientes:

“Presentar inminencia o proximidad en el riesgo (i) o una actualidad del mismo (ii), o una gravedad del riesgo (iii), un grado de certeza (iv) y una posición subjetiva de impotencia del actor para sufrir el riesgo (v), los mismos que deben ser efectivamente corroborados por el Juez de Tutela”. (M. P. Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ G - Sentencia T-864 de 1999)¹⁴.

Además, el H. Corte Constitucional en la sentencia T-133 de 2001, anotó que:

“...la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley”.

No existiendo duda alguna de la necesidad de que la protección al derecho a la salud cubija también todas las atenciones posteriores que precise el afectado para el total restablecimiento de sus condiciones de salud, debe decirse que los lineamientos anteriores han sido reiterados por la Corte Constitucional ratificando a este respecto una línea jurisprudencial invariable, que corrobora la sentencia T-062 de 2017 en la que explicó:

“...debido a que el derecho fundamental a la salud comprende no solo el bienestar físico, biológico y funcional de la persona, sino, también, los aspectos psicológicos y emocionales y que la atención integral debe aplicarse a todas estas facetas, se configura la obligación de las EPS de brindar un tratamiento completo para todas las enfermedades que afectan todos aquellos ámbitos que hacen parte del mencionado derecho, para, de esta manera, propiciar una adecuada calidad de vida y dignidad humana en todas las esferas de la salud de una persona.

Bajo la anterior perspectiva, la Corte ha reconocido que el servicio de salud debe ir

¹³ Corte Constitucional Sentencia T-302 de 2014 del 26 de mayo de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

¹⁴ Artículo 66 de la ley 1438 de 2011

orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal. En ese mismo sentido, es que se debe encaminar la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno. En efecto, el derecho en cuestión puede resultar vulnerado cuando la entidad prestadora del servicio se niega a acceder a aquellas prestaciones asistenciales que, si bien no tienen la capacidad de mejorar la condición de salud de la persona, logran hacer que la misma sea más manejable y digna, buscando disminuir las consecuencias de su enfermedad. Sobre el particular la Corte ha sostenido que: el derecho a la vida implica también la salvaguardia de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no se requiere estar enfrentado a una situación inminente de muerte, sino que al hacerse indigna la existencia ha de emerger la protección constitucional.”

4. EL CASO CONCRETO

Conforme se dejó expuesto, la acción de tutela incoada por la señora **MARTA NELLY OSPINA CASTAÑO**, se orienta a que se protejan sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas ordenándosele a la **NUEVA EPS** que proceda a autorizar y prestar de manera efectiva los servicios médicos de RADIOGRAFIA DE CADERA O ARTICULACION COXO-FEMORAL (AP. LATERAL) +, RADIOGRAFIA DE CADERA COMPARATIVA, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGIA y ECOGRAFIA DE MAMA, CON TRANSDUCTOR DE 7 MHZ O MAS y que se le garantice y autorice el tratamiento médico integral necesario a las patologías que presenta.

A este respecto, obra constancia en el expediente, que **MARTA NELLY OSPINA CASTAÑO**, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en calidad de cotizante en el Régimen Contributivo, información que se obtuvo al revisar la base de datos única de Afiliados al sistema de Seguridad Social en Salud y que se constata en los documentos aportados con el escrito de tutela; además de ello, también se demostró que fue diagnosticada con CHASQUIDO DE LA CADERA, MASA NO ESPECIFICADA EN LA MAMA (fls. 9, 12, 13, 15 digital, archivo 01.) y que, para mejorar su calidad de vida, le fue ordenado por el Dr. Leandro de Jesús Carranza Rendón, Médico General, RADIOGRAFIA DE CADERA O ARTICULACIÓN COXO-FEMORAL (AP LATERAL)+, RADIOGRAFIA DE CADERA COMPARATIVA, de los cuales solo fue autorizado la radiografía de cadera (fl.13 archivo digital 01.); así mismo la Dra. Dayana Sujey González Forero Medico General le ordenó ECOGRAFIA DE MAMA CON TRANSDUCTOR DE 7 MHZ O MAS que se encuentra autorizado y CONSULTA DE CONTRO O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGIA, servicios médicos que, a la fecha, afirma el accionante, no le han sido prestados.

Se indicó en la historia clínica y en la orden médica de manera clara la necesidad de los servicios ordenados, por lo tanto, se impone a la EPS, el deber de acatarlas conforme a los principios de eficiencia, oportunidad y celeridad y ello no aconteció, por cuanto ninguna prueba se allegó por la demandada para desvirtuar la omisión que se le endilga continuando así la vulneración del derecho reclamado.

De esta manera se tiene que la persona que requiere los servicios médicos ordenados es una persona digna de protección y atención especial, dado su estado de salud y la necesidad del tratamiento a su patología. Olvida la accionada, con esta actitud omisiva y abusiva, el compromiso que asumió cuando decidió constituirse en

empresa prestadora o promotora de salud que cumplir con lo establecido en el PBS es lo mínimo que debe prever y garantizar a sus afiliados quienes le PAGA por el servicio de PROTECCIÓNEN SALUD MES A MES.

No es de recibo que en un estado social de derecho como se dice que es el nuestro, las empresas prestadoras de un servicio público y esencial como es el de la salud, denieguen, retarden, o demoren las prestaciones a su cargo, por las que la cotizante les contrató y les paga. Está probado dentro del expediente, que la afectada ha estado a la espera de la prestación de los servicios autorizados, sin que a la fecha de presentación de la presente acción de tutela le haya cumplido pese al conocimiento que tiene del estado de salud de su afiliado, teniendo éste el derecho de contar con los servicios y procedimientos que el médico tratante le prescribe.

En este caso resulta también inadmisibile que la accionada remita a su usuaria a varias IPS que no cuentan con disponibilidad de agenda o no cuenta con los medios para prestar los servicios médicos, teniendo la accionada en calidad de EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIO DE SALUD, la obligación de tener la red de prestadores completa y oportuna de tal forma que todos y cada uno de sus afiliados y usuarios cuenten con los servicios y procedimiento que el médico tratante les prescribe

Así entonces queda demostrada la conducta omisiva sobre la cual se edifica la vulneración de los derechos fundamentales, lo cual implica que se ha desatendido el deber y obligación de la EPS de garantizar la atención en salud a sus pacientes, así como el suministro de los medicamentos, valoraciones, insumos o dispositivos prescritos en procura del restablecimiento de su salud del accionante.

Fuerza es concluir que la tutela será concedida para que en el término de cuarentay ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, la NUEVA EPS, **si aún no lo hecho, autorice y preste de manera oportuna** los servicios médicos de RADIOGRAFIA DE CADERA O ARTICULACIÓN COXO-FEMORAL (AP LATERAL)+, RADIOGRAFIA DE CADERA COMPARATIVA, ECOGRAFIA DE MAMA CON TRANSDUCTOR DE 7 MHZ O MAS y CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA, que requiere la señora MARTA NELLY OSPINA CASTAÑO .

Finalmente y de cara a la jurisprudencia ya reseñada, también se accederá a la pretensión de TRATAMIENTO INTEGRAL respecto a las patologías que presenta, esto es, CHASQUIDO DE LA CADERA, MASA NO ESPECIFICADA EN LA MAMA que viene sufriendo, como quiera que las especificidades del caso lo ameritan, en el entendido de que le vienen mermando su calidad de vida, lo que indica que va a requerir un conjunto de prestaciones en salud para esas específicas patologías que deberá prestársele sin demora alguna y se entenderán cubiertos por la orden en que en esta sentencia se imparte.

En lo que tiene que ver con el **recobro ante el SSSG-ADRES** tal y como en varias oportunidades lo ha manifestado la Sala Civil del Honorable Tribunal de Medellín, dicho tema no corresponde a la acción de tutela, por cuanto la ley ya tiene dispuesto el trámite que debe realizar la EPS, administrativamente y llegado el caso, judicialmente.

En consecuencia, no se hace necesario adoptar decisión al respecto, porque se trata

de un tema sobre el cual existen a disposición de sus legitimarios, los recursos o medios ordinarios para hacerlos valer.

Si la ley dispone cómo se debe hacer los recobros, y eso es cuestión puramente económica, no hay razón para que una sentencia de tutela, establecida para la sola protección de los derechos constitucionales fundamentales, entre a ocuparse de cuestiones meramente legales y de naturaleza económica.

De manera que la acción de tutela no tiene por fin obviar el trámite legal administrativo de cobro que deben hacer las entidades promotoras de salud a la S.S.S. y P.S.A., ni a los municipios, ni al FOSYGA hoy ADRES, para el recobro de lo que legalmente les corresponde cuando asumen tratamientos, procedimientos, intervenciones, medicamentos o servicios excluidos del plan de salud de que se trate. Hay un procedimiento administrativo para la realización del aludido cobro. Y, en caso de negación del pago voluntario por parte de la entidad obligada legalmente a ese pago, la entidad promotora de salud cuenta con las acciones ante la jurisdicción para reclamar y hacer efectivos esos derechos de crédito que nazcan a su favor.

Ha de citarse lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008, en este punto:

“...es el pago de un servicio médico no incluido en el plan de beneficios, lo que da lugar al surgimiento del derecho al reembolso de la suma causada por la prestación del servicio, y no la autorización de un juez o del CTC. En relación con este último aspecto, la Corte advierte que en ningún caso el FOSYGA está obligado al reembolso de los costos generados por servicios médicos que hagan parte del Plan de Beneficios.” Y a renglón seguido, perentoriamente generó la regla que literalmente se trasunta: “(ii) no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el FOSYGA, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC”.

En mérito de lo expuesto, y sin que sean necesarias consideraciones adicionales, el **JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos a la salud, seguridad social y la vida en condiciones dignas de la señora **MARTA NELLY OSPINA CASTAÑO**, identificada con **c.c. 39.438.217**, vulnerados por la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD, **NUEVA EPS S.A.**, representada legalmente por el Dr. Fernando Adolfo Echavarría Díez o quien haga sus veces, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR, en consecuencia, a la **NUEVA EPS S.A.**, representada legalmente por el Dr. Fernando Adolfo Echavarría Díez o quien haga sus veces que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, **si aún no lo hecho, autorice y preste de manera oportuna**

los servicios médicos de RADIOGRAFIA DE CADERA O ARTICULACIÓN COXO-FEMORAL (AP LATERAL)+, RADIOGRAFIA DE CADERA COMPARATIVA, ECOGRAFIA DE MAMA CON TRANSDUCTOR DE 7 MHZ O MAS y CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA que requiere la señora **MARTA NELLY OSPINA CASTAÑO** , identificada con **c.c. 39.438.217**, así como EL TRATAMIENTO INTEGRAL, de sus diagnósticos “CHASQUIDO DE LA CADERA, MASA NO ESPECIFICADA EN LA MAMA”.

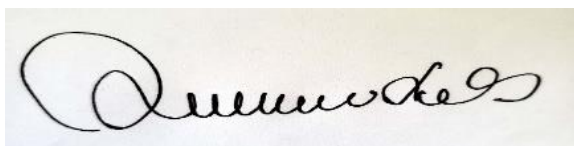
TERCERO: Adviértase a la entidad accionada, que el incumplimiento a la orden que antecede le hará acreedora a las sanciones previstas por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, previo el trámite del respectivo incidente.

CUARTO: Notificar, por el medio más expedito, la presente decisión a todas las partes, advirtiéndole de los recursos que proceden frente a la misma, al tenor de los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: REMITIR a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del mismo, el presente fallo, si no fuere impugnado, tal como lo establece el artículo 32 del citado decreto.

SEXTO: Culminado el trámite anterior, Archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**DIANA MILENA SABOGAL OSPINA
JUEZA**

Firma escaneada conforme el art. 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho