

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Girardota, Antioquia, agosto diez (10) de dos mil veintiuno (2021).

Proceso	Acción de Tutela
Accionante	Martha Doris Vanegas Osorio
Afectada	Martha Ibdalí Carmona Vanegas
Accionada	Nueva EPS
Radicado	0538-31-03-001-2021-00175-00
Sentencia	S.G. 070 S.T. 034

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 MARTHA DORIS VANEGAS OSORIO como agente oficioso de **MARTHA IBDALÍ CARMONA VANEGAS de 17 años de edad**, 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 Martha Doris Vanegas Osorio actuando como agente oficioso de su hija MARTHA IBDALÍ CARMONA VANEGAS de 17 años de edad, promovió acción de tutela en contra de la **NUEVA EPS S.A.**, y solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas que considera le son vulnerados por dicha entidad.

Solicita en consecuencia que se ordene a la NUEVA EPS, autorice y preste de manera oportuna el servicio de EXODONCIA QUIRÚRGICA DE UN DIENTE INCLUIDO ordenada por su médico tratante y le proporcione el tratamiento integral a su patología oral.

Señala en los fundamentos fácticos que su hija MARTHA IBDALI CARMONA VANEGAS tiene 17 años, afiliada al régimen contributivo a la NUEVA EPS, que fue diagnosticada con DIENTES IMPACTADOS, que en consulta odontológica del 16 de

junio de 2021, su odontólogo tratante le ordenó EXODONCIA QUIRURGICA DE UN DIENTE INCLUIDO, que el 19 de junio de 2021 presentó la solicitud de autorización No. 32564 de dicho procedimiento, sin que a la fecha de presentación de esta acción de tutela, le haya sido aprobada; siempre le dicen que “llame a pedir cita” y cada vez que llama le dicen que “la gente está llena” y que “debe seguir esperando”, pero su hija presenta mucho dolor, el cual le impide hasta para comer.

Manifiesta que lo ordenado por el odontólogo tratante pretende mejorar la calidad de vida de su hija, pero la Nueva EPS al no autorizar el servicio le impide que le garanticen sus derechos, los cuales considera más transgredidos por tratarse de una menor de edad, además su situación económica es difícil y no cuenta con los medios pecuniarios suficientes para adquirir dicho servicio de manera particular.

Por lo que la tutela se convierte en el único medio y el más expedito de garantizar los derechos de su hija y así evitar un perjuicio irremediable.

2.2. El trámite

La tutela de la referencia fue admitida mediante auto del 30 de julio de 2021, en el cual se le previno a la accionada 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 30 de julio de 2021, vía correo electrónico. No hizo pronunciamiento alguno al respecto.

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 prestar el servicio de EXODONCIA QUIRURGICA DE UN DIENTE INCLUIDO en forma oportuna y requerido por la usuaria **MARTHA IBDALI CARMONA VANEGAS de 17 años de edad**, le vulnera los derechos fundamentales invocados. De igual manera, se analizará, la viabilidad de disponer el tratamiento integral que requiere para el diagnóstico, determinando si están satisfechos los requisitos jurisprudenciales establecidos para ello.

Para tal fin, se analizarán 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.

Derecho a la salud respecto a niños y niñas.

El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental, y es estrecha su conexidad con otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la integridad personal y a la dignidad humana; y también ha sido señalada su inalienabilidad cuando opera de manera autónoma.

Ahora, la misma Corte ha reconocido y tutelado principalmente el derecho a la salud de los sujetos de especial protección constitucional, como en el caso de los menores y las personas en situación de discapacidad, quienes en atención a su situación de debilidad manifiesta, merecen una protección reforzada del comentado derecho, que se materializa con la prestación continua, permanente, y eficiente de los servicios de salud que requiera. Así se dejó sentado en sentencia T-206 de 2013, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

“(...) 5.3. De todo lo anterior se colige que los menores de edad gozan de un régimen de protección especial en el que prevalecen sus derechos sobre los de los demás y

que cualquier vulneración a su salud exige una actuación inmediata y prioritaria por parte de todas las autoridades públicas, incluyendo al juez constitucional. Por ende, cuando la falta de suministro del servicio médico afecta los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida de los niños y las niñas, se deberán modular o inaplicar las disposiciones que restrinjan el acceso a los servicios que requieren, teniendo en cuenta que tales normas de rango inferior impiden el goce efectivo de sus garantías superiores”.

En este sentido, está claro que la materialización del derecho a la salud por parte de las entidades prestadoras del servicio, implica que este sea asumido como extensamente lo ha sentado la Jurisprudencia Constitucional, bajo los criterios de oportunidad y eficacia. Pues no hay razón en que una persona en evidente estado de debilidad, debido a su edad y su quebrantable salud, deba esperar términos extensos para la consecución de una cita, procedimiento o medicamento, por parte de su E.P.S. Así también se dijo en sentencia T-881 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil:

“Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, que el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado. El sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, también ha sido fijado por la jurisprudencia como requisito para garantizar por igual el derecho a la salud y la vida de los pacientes. Se reitera entonces, que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un tratamiento médico como en este caso.”

En este sentido, los menores de edad y las personas en situación de discapacidad, tienen una protección reforzada del derecho a la salud.

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.

3.5. Derecho a la salud oral.

El Acuerdo 029 de 2011 establece como exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, *“tratamientos de periodoncia, ortodoncia, implantología, dispositivos*

protésicos en cavidad oral y blanqueamiento dental en la atención odontológica, diferentes a los descritos en el presente Acuerdo”¹.

Con respecto a tratamientos, cirugías, correcciones y rehabilitación de la salud oral esta Corporación ha sostenido que en ciertos eventos, aun cuando se encuentran excluidos del POS, pueden ser amparados mediante la acción de tutela, cuando se encuentren encaminados a recuperar el estado de salud oral del paciente y le permitan restablecer la vida digna y la integridad física, es decir, siempre y cuando cumplan con los presupuestos establecidos para inaplicar las disposiciones del Plan Obligatorio de Salud.

La jurisprudencia constitucional en ocasiones ha relacionado los procedimientos médicos estéticos con el concepto de “*vida digna*”, para amparar en fallos de tutela aquellos que buscan “*aminorar un sufrimiento o facilitar un mejor modo de vida*”, aun cuando legalmente estos tratamientos o procedimientos médicos se encuentren excluidos del POS, según las circunstancias de cada caso y necesidades de cada paciente². De este modo, las entidades promotoras de salud deben analizar, en cada caso, si el tratamiento médico prescrito puede ser funcional así tenga una mejoría de carácter estético, pues éstas tienen la capacidad técnica y científica para evaluar qué tipo de tratamiento se requiere para restablecer la salud y evitar dolor o traumas y así mejorar la calidad de vida y la integridad física del paciente³.

En este sentido, la sentencia T-1276 de 2001 conoció la acción de tutela interpuesta por un señor, que había sufrido un accidente de tránsito por lo cual perdió 11 dientes del maxilar inferior. Consideró esta Corporación:

En relación con el asunto sub exámine observa la Sala, que si bien la vida misma del demandante no está en juego, su salud e integridad personal eventualmente pueden resultar afectadas, por la ausencia de las piezas dentales de su maxilar inferior sin que pueda predicarse un carácter simplemente estético de tal reclamación, pues se evidencia que la carencia de los mismos, compromete aspectos funcionales de su aparato masticatorio y que además el suministro de la prótesis maxilar fue recomendado por especialistas adscritos a la entidad accionada.⁴

Igualmente, la sentencia T-543 de 2003, en el que la Corte estudió un caso de una persona diagnosticada con periodontitis crónica y pérdida ósea a quien la EPS se negaba a suministrar el servicio requerido porque la remisión a periodoncia esta excluida del POS. En esta ocasión señaló esta Corporación:

“La sentencia de instancia negó la tutela por considerar que no se afectaba la vida y la salud de la accionante, argumento que esta Corporación no comparte. La periodontitis es una enfermedad que afecta la estructura ósea, dificulta la masticación, compromete la estabilidad de los dientes, y causa dolor en las mandíbulas, por lo que si bien la vida misma no está en juego, la salud y la integridad personal de quien lo

¹ Artículo 49 numeral 10 del Acuerdo 029 de 2011.

² Sentencias T-576 de 2003, T-392 de 2009.

³ Sentencia T-392 de 2009.

⁴ Sentencia T-1276 de 2001.

*padece sí se ven afectadas ante el compromiso de aspectos funcionales de su aparato masticatorio y de la posibilidad de infección en otros órganos de la persona”.*⁵

Si bien en estos dos casos se negó el amparo de los derechos fundamentales invocados, la razón de la decisión se basó en la ausencia de material probatorio para verificar la incapacidad económica de los accionantes para sufragar el costo de los tratamientos prescritos, esto es, prótesis de boca. No obstante, reconocieron la importancia funcional de los dientes y con ello de los tratamientos odontológicos, pues en ciertos casos, la ausencia de los mismos pone en riesgo derechos de rango constitucional, como la vida digna, la integridad persona y la salud.

Posteriormente, en sentencia T-1059 de 2006 la Sala Novena de Revisión decidió tutelar los derechos fundamentales de una señora que padecía un tipo de cáncer que le generaba el aflojamiento de los dientes y a quien le habían prescrito la práctica de un tratamiento odontológico especializado de periodoncia. Se consideró en dicha oportunidad que la prestación de un servicio médico para tratar una patología base como el cáncer debe igualmente incorporar integralmente aquellos tratamientos requeridos por el paciente para recuperar y conservar la integridad de los pacientes, en cumplimiento del principio de integralidad que rige el sistema general de seguridad social.

Por su parte, en la sentencia T-402 de 2009 la Sala Sexta revisó un caso de una señora de 46 años de edad con diagnóstico de *“Eritema Gingival Encias Endematizadas”*, razón por la cual el médico tratante había prescrito un tratamiento de rehabilitación oral excluido del POS, lo que motivó a la EPS a negar la prestación del servicio. En esta oportunidad, la Sala decidió tutelar el derecho a la salud de la paciente, recalando que aun cuando los tratamientos o procedimientos de restablecimiento de la salud oral son No POS, cuando se logra verificar que en el caso concreto la falta del suministro de un tratamiento odontológico compromete la integridad personal, la salud o la vida en condiciones dignas de un paciente y responden a la necesidad de solucionar problemas funcionales procede la acción de tutela para ordenar el suministro del servicio⁶.

En la sentencia T-046 de 2012, se analizó el caso de una señora diagnosticada de periodontitis crónica moderada, requiera una rehabilitación oral completa y la EPS accionada había negado el suministro del tratamiento en cuestión. Consideró la Corte en esta oportunidad, tutelar los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de la accionante y ordenó el tratamiento de rehabilitación integral prescrito por el médico tratante.

Estimó la Sala que la atención médica debe ser prestada de manera integral y cuando sea requerido de manera necesaria, además decidió que se vulnera el derecho a la salud y la vida digna, cuando se niega un tratamiento que permite alimentarse de manera normal y restablecer una función orgánica del cuerpo que permite tener una mejor calidad de vida, al tiempo que permite recuperar la autoestima del paciente.

⁵ Sentencia T-543 de 2003.

⁶ Dicha sentencia fue reiterada en la T-198 de 2011.

Por lo tanto, la jurisprudencia constitucional ha protegido el derecho a la salud y la vida digna cuando las entidades promotoras de salud niegan los servicios, medicamentos o procedimientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, pero que se requieren con necesidad, para restablecer una función orgánica del cuerpo.

Por último, es necesario recordar la jurisprudencia constitucional respecto a la carga de la prueba, ha reiterado esta Corporación que cuando una persona interpone una acción de tutela y argumenta la ausencia de recursos económicos para sufragar los gastos que implica un tratamiento o procedimiento médico, *“le corresponde a la parte demandada controvertir y probar lo contrario, so pena de que con la mera afirmación del actor se tenga por acreditada dicha incapacidad. Lo cual es así por cuanto en esta hipótesis el dicho del extremo demandante constituye una negación indefinida que es imposible de probar por quien la aduce, corriendo entonces la carga de la prueba en cabeza del extremo demandado cuando quiera desvirtuar tal afirmación”*⁷.

3.6. 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 parágrafo 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:

⁷ Sentencia T-113 de 2002, reiterada en las sentencias T-906 de 2002, T-1153 de 2003, T-1167 de 2004 y T-965 de 2007, entre otras.

tratamientos cosméticos, medicamentos sin evidencia de efectividad, los no autorizados por el 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 parapléjico, 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.

3.7. 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 jurisprudencia⁸, 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: ⁹

“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 requerido¹⁰ 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:

⁸ Al respecto ver Sentencias T-237 de 2003, T-835 de 2005, T-227 de 2006 y T-335 de 2006, entre otras.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008, M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

¹⁰ 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.

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 ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna¹¹;

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”.¹²

3.8.- 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

¹¹ Sentencia T-1093 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-883 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño y Sentencia T-406 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

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.

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.

3.9. Tratamiento Integral.

La Corte Constitucional¹³, 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

¹³ Corte Constitucional Sentencia T- 133 de 2001, de febrero 7 de 2001. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

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.

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.”¹⁴

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. JOSE GREGORIO HERNANDEZ G - Sentencia T-864 de 1999)¹⁵.

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 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

¹⁴ Corte Constitucional Sentencia T-302 de 2014 del 26 de mayo de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

¹⁵ Artículo 66 de la ley 1438 de 2011

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 a favor de la menor MARTHA IBDALI CARMONA VANEGAS de 17 años de edad, se orienta a que se protejan sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, ordenándosele a la **NUEVA EPS** que proceda a autorizar y prestar el servicio de EXODONCIA QUIRÚRGICA DE UN DIENTE INCLUIDO, ordenado por su médico tratante; así mismo, que se le garantice y autorice el tratamiento médico integral necesario a la patología dental que presenta.

A este respecto, obra constancia en el expediente, que la joven MARTHA IBDALI CARMONA VANEGAS de 17 años de edad, se encuentra en estado activo vinculada a la a la NUEVA EPS, régimen contributivo, en calidad de beneficiaria, información que se obtuvo de consultar la página web del ADRES y que se constata en los documentos aportados con el escrito de tutela, además de ello, también se demostró que la afectada presenta un diagnóstico de K011 DIENTES IMPACTADOS (fls. 09, 10 digital archivo 01.), según lo escribe el especialista tratante, y que, para mejorar su calidad de vida, le fue ordenado por la Dra. Juliana Giraldo Arboleda, Odontóloga General, EXODONCIA QUIRÚRGICA DE UN DIENTE INCLUIDO (fls. 10 archivo 01. Digital), procedimiento que fue catalogado por la profesional oral de “PRIORITARIO POR LA SINTOMATOLOGÍA DEL PACIENTE”, y que, **pese a la prioridad y urgencia resaltada por el profesional médico,** a la fecha no le ha sido autorizado.

De los documentos aportados con el escrito de tutela, se puede advertir que el procedimiento ordenado a la afectada, es un procedimiento de rehabilitación dental y que el mismo no es con fines cosméticos o estéticos, sino funcional, direccionado a restablecer la salud oral de la accionante, ello teniendo en cuenta que el especialista tratante justifica su prescripción en el hecho de que la afiliada viene presentando dolor e inflamación en su cavidad oral, es decir que si los procedimientos no se realizan la calidad de vida de la menor MARTHA IBDALI CARMONA VANEGAS irá sufriendo paulatinamente un deterioro.

De esta manera se tiene que la persona que requiere el procedimiento ordenado es una persona ENFERMA, Y MENOR DE EDAD lo que la hace vulnerable y DIGNA DE PROTECCIÓN y atención prioritaria y especial. 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 y beneficiarios quienes le PAGA por el servicio de PROTECCIÓN EN 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 el cotizante les contrató y les paga. Está probado dentro del expediente, que el

usuario ni siquiera ha podido radicar su solicitud ante la NUEVA EPS, a fin de que sea sometida al CTC, por tratarse de un insumo no contemplado en el PBS, pese al conocimiento que tiene del estado de salud de su afiliado. En este caso resulta también inadmisibile que la accionada remita a su usuario a una IPS que no cuente con disponibilidad de agenda para suministrar el servicio médico, 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 entonces que la tutela será concedida para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, la NUEVA EPS, **si aún no lo hecho, autorice y programe**, el procedimiento EXODONCIA QUIRURGICA DE UN DIENTE INCLUIDO que requiere la menor MARTHA IBDALI CARMONA VANEGAS de 17 años de edad.

De cara a la jurisprudencia ya reseñada, también se accederá a la pretensión de TRATAMIENTO INTEGRAL del diagnóstico K011 DIENTES IMPACTADOS que viene sufriendo la menor MARTHA IBDALI CARMONA VANEGAS de 17 años de edad, como quiera que las especificidades del caso lo ameritan, en el entendido de que le vienen mermando su calidad de vida y poniéndola en riesgo, lo que indica que va a requerir un conjunto de prestaciones en salud para esa específica patología que deberán prestársele sin demora alguna y se entenderán cubiertos por la orden en que en esta sentencia se imparte.

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 y la vida en condiciones dignas de la menor **MARTHA IBDALI CARMONA VANEGAS** de 17 años de edad, identificada con **T.I. 1.001.463.551**, 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 hecho, autorice y programe**, el procedimiento EXODONCIA QUIRÚRGICA DE UN DIENTE INCLUIDO que requiere la menor

MARTHA IBDALI CARMONA VANEGAS de 17 años de edad con T.I. 1.001.463.551; así como EL TRATAMIENTO INTEGRAL, del diagnóstico K011 DIENTES IMPACTADOS..

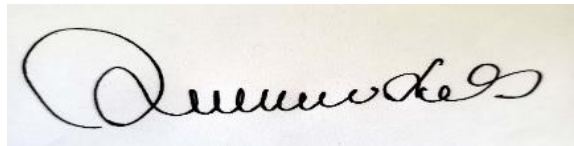
TERCERO: Adviértase a la entidad accionada, que el incumplimiento a la orden que antecede le hará acreedora a las sanciones previstas por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, previo el trámite del respectivo incidente.

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, al día siguiente a la ejecutoria del mismo, el presente fallo si no fuere impugnado, tal como lo establece el artículo 31 del citado decreto.

SEXTO: Culminado el trámite anterior, Archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diana Milena Sabogal Ospina', is centered on a light-colored rectangular background.

**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