REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

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

Girardota, Antioquia, mayo treinta y uno (31) de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Acción de Tutela
Accionante	Orlando Antonio Patiño Castrillón
Accionada	Nueva EPS
Radicado	0538-31-03-001-**2021-00092-00**
Sentencia	**S.G. 043 S.T. 023**

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 el señor **ORLANDO PATIÑO CASTRILLON de 77 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

El señor ORLANDO PATIÑO CASTRILLON de 77 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, seguridad social 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 los servicios de URETROPLASTIA CON OTROS TEJIDOS (CON INJERTO LIBRE DE MUCUOSA VESICAL) (URETROPLASTIA CON OTROS TEJIDOS) INTERCONSULTA POR OTRAS ESPECIALIDADES ordenados por su médico tratante y le proporcione el tratamiento integral a su patología.

Señala en los fundamentos fácticos que recibe su atención médica de la NUEVA EPS, que tiene 77 años de edad, que presenta un diagnóstico de OSTENOSIS URETRA MEMBRANOSA y ESTRECHEZ PUNUTAL DE LA PENEANA, SECUNDARIA A MULTIPLES RTUp realizadas previamente en el contexto HPB. Que actualmente es portador de CISTOMIA, por lo que su médico tratante desde

el 30 de marzo de 2021 le ordenó URETROPLASTIA CON OTROS TEJIDOS(CON INJERTO LIBRE DE MUCUOSA VESICAL) – (RETROPLASTIA CON OTROS TEJIDOS), INTERCONSULTA POR OTRAS ESPECIALIDADES.

Indica que la uretroplastia le fue autorizada con el NA 5547540 dirigido a la IPS Universitaria, pero la interconsulta le fue negada con el radicado 3988683, a la fecha el servicio autorizado no le ha sido practicado.

Manifiesta que los síntomas son cada vez más difíciles de soportar y no tiene certeza del tratamiento posterior al resultado de su cirugía, por lo que no tiene certeza de su tratamiento posterior a dicha cirugía y su situación económica no le permite costear los servicios ordenados y el tratamiento posterior.

2.2. El trámite

La tutela de la referencia fue admitida mediante auto del 19 de mayo de 2021, en el cual se les previno a las accionadas 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 19 de mayo de 2021, vía correo electrónico.

La NUEVA EPS, allegó escrito en el cual informa que el área de salud respectiva de la Gerencia Regional en cabeza del Doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ, gerente de la regional Nor – Occidente (Antioquia, Córdoba, Choco) de Nueva EPS y el Doctor DANILO ALEJANDRO. VALLEJO GUERRERO superior jerárquico del Dr. Echavarría, y en calidad de Vicepresidente de salud de Nueva EPS, que como responsables, se encuentran realizando los trámites administrativos para proceder con la prestación del servicio que requiere el usuario.

Indica que NUEVA EPS, no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante y prueba de ello es que no hay carta de negación de servicios de salud emitidas por esa entidad y procede a relatar el modelo de atención que maneja.

Que la intención de la NUEVA EPS ha sido siempre la de prestar el mejor de los servicios en salud a sus usuarios y cumplir a cabalidad los ordenamientos que en virtud de la acción de tutela se le han impuesto.

Solicita que no se conceda el tratamiento integral, por cuanto no es posible presumir que a futuro se presente un incumplimiento de su parte y que la tutela solo procede respecto de los derechos ciertos y reales; destaca que ha cumplido con los servicios de salud, de tal modo que el tratamiento integral es improcedente por carencia actual de objeto y porque desconoce la presunción de inocencia y la buena fe, además de hacerla incurrir en un delito de peculado por aplicación diferente o por uso.

Finalmente, expuso, respecto al recobro, que en caso de que se tutelen los derechos reclamados, se le autorice a efectuar el recobro del 100% ante el ENTE

TERRITORIAL o 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 de la 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 prestar el servicio de URETROPLASTIA CON OTROS TEJIDOS(CON INJERTO LIBRE DE MUCUOSA VESICAL) – (RETROPLASTIA CON OTROS TEJIDOS) e INTERCONSULTA POR OTRAS ESPECIALIDADES requerido por el usuario **ORLANDO ANTONIO PATIÑO CASTRILLON de 77 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.

El derecho a la salud de las personas de la tercera edad. Por mandato de la Constitución, el derecho a la salud de las personas de la tercera edad es fundamental y, por ende, no hay necesidad de relacionarlo con ninguno otro para que adquiera tal status (artículo inciso 2ª del art. 46 de la C. P., y Ley 1751 del 2015). De esta forma, el carácter fundamental del derecho a la salud fue reconocido ampliamente por la jurisprudencia, en las personas de especial protección como las de la tercera edad, un ejemplo de ello es la sentencia C- 615 del 2002, en la cual se estableció que a pesar del carácter primariamente prestacional del derecho a la salud, el mismo debe ser objeto de protección inmediata cuando quiera que su efectividad comprometa la vigencia de otros derechos fundamentales, especialmente el derecho a la vida y a la dignidad personal. Abundan los casos en los cuales la jurisprudencia sentada en sede de tutela ha amparado el derecho a la salud por considerarlo en **conexión inescindible** con el derecho a la vida o a la dignidad e incluso al libre desarrollo de la personalidad.[1] De otra parte, también la Corte ha sostenido que la seguridad social - y por consiguiente la salud- como derecho constitucional, adquiere su connotación de fundamental cuando atañe a las personas de la tercera edad y aquellas personas cuya debilidad es manifiesta"[2]

Todo lo anterior fue ratificado en la Ley 1751 del 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental 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. El derecho fundamental a la salud en adultos mayores y menores de edad. Reiteración jurisprudencial

En la Constitución Política de 1991, el derecho a la salud ocupa un lugar de gran relevancia al ser punto de referencia en varias disposiciones normativas. Así en

[1] Cf. entre otras, las sentencias T-409/95, T-556/95, T-281/96, T-312/96, T-165/97, SU.039/98, T-208/98, T-260/98, T-304/98, T-395/98, T-451/98, T-453/98, T-489/98, T-547/98, T-645/98, T-732/98, T-756/98, T-757/98, T-762/98, T-027/99, T-046/99, T-076/99, T-472/99, T-484/99, T-528/99, T-572/99, T-654/99, T-655/99, T-699/99, T-701/99, T-705/99, T-755/99, T-822/99, T-851/99, T-926/99, T-975/99, T-1003/99, T-128/00, T-204/00, T-409/00, T-545/00, T-548/00, T-1298/00, T-1325/00, T-1579/00, T-1602/00, T-1700/00, T-284/01, T-521/01, T-978/01, T-1071/01, T-195 de 2010

[2] Sentencia C- 615-02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

el artículo 44, se le menciona como parte del derecho fundamental de los niños; en el artículo 48, se le hace alusión dentro de la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable a cargo del Estado; o en el artículo 49, cuando se indica que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud[3].

Así, con la Ley 100 de 1993, que estructuró el SGSSS y reguló el servicio público de salud, se estableció un acceso igualitario a la población en general al implementar al margen del régimen contributivo, un régimen subsidiado para las personas que no contaban con la posibilidad de gozar de este tipo de servicios[4]. En la búsqueda de éste objetivo, la Ley 1122 de 2007[5] y la Ley 1438 de 2011[6] han efectuado ajustes "encaminados a fortalecer el Sistema de Salud a través de un modelo de atención primaria en salud[7] y del mejoramiento en la prestación de los servicios sanitarios a los usuarios[8]. Actualmente la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, no deja dudas del rango fundamental del derecho a la salud y continúa con la optimización de dichos cambios estructurales"[9].

Respecto de la salvaguarda del derecho a la salud, la jurisprudencia constitucional en diferentes momentos ha cumplido con el deber de garantizarlo; para sus inicios (años 1992[10] y 2003[11]) se utilizaba la figura de la conexidad a un derecho fundamental (vida, dignidad humana, integridad física, etc.) en pro de que prosperara la protección a través de la acción de tutela, ya que por la ubicación dentro del texto de la Carta Política se le dio a la salud una connotación prestacional al encontrarse en el capítulo de los derechos económicos sociales y culturales (DESC)[12].

Con posterioridad, el derecho a la salud fue adquiriendo una identidad propia cuando se estaba en presencia de un riesgo en la población vulnerable, identificada con el status de sujetos de especial protección constitucional. Tal era el caso de los menores de edad, las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad, los enfermos del VIH, entre otros[13].

En relación con la protección de los derechos de los menores de edad, la sentencia T-282 de 2008[14] se pronunció de la siguiente manera:

> "Los menores son sujetos de especial protección constitucional por expreso mandato constitucional. Debido a que tal condición implica el

---

[3] Ver sentencias T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón; T-328 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz; y T-121 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
[4] Ver artículos 211, 212, 213 y 214 de la Ley 100 de 1993.
[5] *"Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones".*
[6] *"Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones".*
[7] La Organización Mundial de la Salud (OMS) define la Atención Primaria en Salud como la asistencia sanitaria esencial accesible a todos los individuos y familias de la comunidad a través de medios aceptables para ellos, con su plena participación y a un costo asequible para la comunidad y el país. Es el núcleo del sistema de salud del país y forma parte integral del desarrollo socioeconómico general de la comunidad (Tomado el 01-02-2019 de http://www.who.int/topics/primary_health_care/es/).
[8] Ver artículos 1° de las leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011.
[9] Ver sentencia T-465 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.
[10] Ver sentencias T-487 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-491 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-489 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
[11] Ver sentencias T-021 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Linett; T-1105 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[12] Ver sentencia T-1030 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.
[13] Ver sentencias T-535 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-527 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-638 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería; entre otras.
[14] M.P. Mauricio González Cuervo.

> reconocimiento de su situación de extrema vulnerabilidad, el Estado tiene la obligación de brindarles protección y asistencia, así como de garantizar de manera reforzada las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de todos sus derechos".

En tanto, que en el caso de los adultos mayores, la sentencia T-111 de 2003[15] estableció que:

> "La protección de las personas de la tercera edad tiene un carácter reforzado dentro del Estado social de derecho. Uno de los ámbitos en el cual se manifiesta este tratamiento preferencial es en la salud.
>
> Es tal la vulnerabilidad y desprotección de este grupo poblacional que, en algunas ocasiones, la jurisprudencia de esta Corporación ha llegado a considerar la salud de las personas de la tercera edad como derecho fundamental autónomo" (n.f.d.t.).

Con posterioridad, los primeros antecedentes del carácter autónomo del derecho a la salud, se dieron con la sentencia T-307 de 2006[16], cuando se protegió el derecho a la salud de un menor de edad con una deformidad en sus orejas, enfermedad que afectaba su esfera psíquica; postura que tomo una mayor fuerza con la sentencia T-760 de 2008[17], la cual hizo evidente graves falencias dentro del sistema de salud, por lo cual profirió una serie de órdenes a diferentes entidades, en aras de brindar una real y efectiva protección de todos los usuarios[18].

Existe un aspecto a tener en cuenta de la providencia hito, por cuanto se abordó el estudio del derecho fundamental a partir de una definición amplia, entendiendo la salud como:

> "Un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo. La 'salud', por tanto, no es una condición de la persona que se tiene o no se tiene. Se trata de una cuestión de grado, que ha de ser valorada específicamente en cada caso. Así pues, la salud no sólo consiste en la 'ausencia de afecciones y enfermedades' en una persona. (…) Es 'un estado completo de bienestar físico, mental y social' dentro del nivel posible de salud para una persona".

No obstante, hoy la salud al ser un derecho fundamental plenamente autónomo, todavía conserva un vínculo cercano con el derecho a la dignidad humana y con el de otros derechos de índole constitucional; en este sentido, la sentencia T-014 de 2017[19] expresó:

> "Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del PBS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud".

---

[15] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[16] M.P. Humberto Sierra Porto.
[17] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[18] Ver sentencia T-465 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.
[19] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Por último, vista la autonomía del derecho a la salud con la actual legislación, artículo 2º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, el cual fue estudiado previamente en sede de constitucionalidad en la sentencia C-313 de 2014[20] se tiene que:

> "El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado".

En consecuencia, es innegable la protección reforzada que debe brindar el Estado a los adultos mayores y a los menores de edad, que como población en circunstancias de debilidad manifiesta merecen todas las garantías constitucionales; puesto que en ellos, el derecho a la salud reviste una mayor importancia, por la misma situación de indefensión en las que se encuentran[21].

En jurisprudencia reciente, frente a la protección de los adultos mayores, la Corte Constitucional afirmó que:

> "es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran"[22].

En igual sentido, respecto de la garantía dada a los menores de edad, en la actualidad, ésta Corporación ha sostenido que:

> "Cualquier afectación a la salud de los menores reviste una mayor gravedad, pues compromete su adecuado desarrollo físico e intelectual. En palabras de la Corte: "En una aplicación garantista de la Constitución, y de los distintos instrumentos que integran el Bloque de Constitucionalidad. La jurisprudencia ha señalado que el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes debe ser garantizado de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita, sin obstáculos de tipo legal o económico que dificulten su acceso efectivo al Sistema de Seguridad Social en Salud"[23].

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

---

[20] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
[21] Ver sentencia T-014 de 2017, M.P. Gabriel Mendoza Martelo.
[22] Ibídem.
[23] Ver sentencia T-196 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

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: 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 jurisprudencia[24], 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: [25]

"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 requerido[26] 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 ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna][27];

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".[28]

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:

---

[24] Al respecto ver Sentencias T-237 de 2003, T-835 de 2005, T-227 de 2006 y T-335 de 2006, entre otras.
[25] Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008, M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.
[26] 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.
[27] Sentencia T-1093 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[28] Corte Constitucional, Sentencia T-883 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño y Sentencia T-406 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

(…)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.

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 Constitucional[29], 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"*.

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

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.

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."[30]

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)**[31]**.

[30] Corte Constitucional Sentencia T-302 de 2014 del 26 de mayo de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez
[31] Artículo 66 de la ley 1438 de 2011

No existiendo duda alguna de la necesidad de que la protección al derecho a la salud cobije 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 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 del señor usuario **ORLANDO ANTONIO PATIÑO CASTRILLON** de 77 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 los servicios de URETROPLASTIA CON OTROS TEJIDOS (CON INJERTO LIBRE DE MUCOSA VESICAL) (URETROPLASTIA CON OTROS TEJIDOS) e INTERCONSULTA POR OTRAS ESPECIALIDADES, ordenados 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 el señor ORLANDO ANTONIO PATIÑO CASTRILLÓN de 77 años de edad**,** se encuentra en estado activo vinculado a la a la NUEVA EPS, régimen contributivo, en calidad de cotizante, 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 el afectado presenta un diagnostico principal N359 ESTRECHEZ URETRAL NO ESPECIFICADA y en el análisis se indica *"con estenosis uretra membranosa y estrechez puntal de la peneana, secundaria a múltiples RTUp*, *actualmente portador de cistostomía".* realizadas previamente en el contexto de HPB (fl.8 Arch.01 digital), según lo escribe el especialista tratante, y

que, para mejorar su calidad de vida, le fue ordenado por el Dr. Francisco Luis Caro Zapata Urólogo, URETROPLASTIA CON OTROS TEJIDOS (CON INJERTO LIBRE DE MUCOSA VESICAL) – (URETROPLASTIA CON OTROS TEJIDOS), INTERCONSULTA CON OTRAS ESPECIALIDADES MEDICAS: ANESTESIOLOGÍA (fls. 09, 10, 11 archivo 01. Digital), procedimientos, que, según el accionante, no fueron autorizados; también le fue ordenado RADIOGRAFÍA DE TÓRAX (P.A. O.A.P. Y LATERAL DECUBITOLATERAL OBLICUAS O LATERAL) (POS), de la que no hay prueba se le haya realizado; se observa en las ordenes médicas de los servicios, en el acápite de indicaciones, anotación por parte del profesional ... *"riesgos y beneficios como: 584602// Dolor, sangrado, infección, cirugía fallida, fístulas crónica, colecciones, abscesos, lesión de órganos contiguos, conversión a cirugía abdominal abierta, sepsis, recidiva de estrechez uretral, muerte"* y que pese dichas indicaciones, no le ha sido realizado ninguno de los servicios ordenados.

De los documentos aportados con el escrito de tutela, se puede advertir que los procedimientos ordenados al accionante, son para tratar la estenosis de uretra, así se desprende de las anotaciones médicas, y que los mismos están, direccionadas a restablecer la función urinaria, ello teniendo en cuenta que el especialista tratante justifica su prescripción en el hecho de que si el paciente no es intervenido, puede producir infecciones, dolor, sangrado, sepsis, etc., es decir que si los procedimientos no se realizan la calidad de vida del señor ORLANDO ANTONIO irá sufriendo paulatinamente un deterioro, toda vez que la estrechez de la uretra, puede bloquear el paso normal de la orina, esta puede retroceder hasta los riñones y los conductos (llamados uréteres) que llevan la orina desde los riñones hasta la vejiga, lo que puede producir infecciones y daños en los riñones[32].

De esta manera se tiene que la persona que requiere el procedimiento ordenado es una persona ENFERMA, Y DE LA TERCERA 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 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 la EPS accionada no ha prestado los servicios ordenados al señor Orlando Antonio, pese al conocimiento que tiene del estado de salud de su afiliado. En este caso resulta también inadmisible que la accionada remita a su usuario a una IPS que no tenga contratada o 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

[32] https://myhealth.ucsd.edu/RelatedItems/3,41098

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,** los servicios de URETROPLASTIA CON OTROS TEJIDOS (CON INJERTO LIBRE DE MUCOSA VESICAL) – (URETROPLASTIA CON OTROS TEJIDOS), INTERCONSULTA CON OTRAS ESPECIALIDADES MEDICAS: ANESTESIOLOGÍA y RADIOGRAFÍA DE TÓRAX (P.A. O.A.P. Y LATERAL DECUBITOLATERAL OBLICUAS O LATERAL) (POS); que requiere el señor ORLANDO ANTONIO PATIÑO CASTRILLÓN de 77 años de edad.

De cara a la jurisprudencia ya reseñada, también se accederá a la pretensión de TRATAMIENTO INTEGRAL del diagnóstico principal de N359 ESTRECHEZ URETRAL NO ESPECIFICADA[33] que viene sufriendo el señor ORLANDO ANTONIO PATIÑO CASTRILLÓN de 77 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 esas especificas patologías 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,

F A L L A

PRIMERO: TUTELAR los derechos a la salud y la vida en condiciones dignas del señor **ORLANDO ANTONIO PATIÑO CASTRILLÓN** de 77 años de edad**,** identificada con **c.c. 3.487.584** , 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,** los servicios de URETROPLASTIA CON OTROS TEJIDOS (CON INJERTO LIBRE DE MUCOSA VESICAL) – (URETROPLASTIA CON OTROS TEJIDOS), INTERCONSULTA CON OTRAS ESPECIALIDADES MEDICAS: ANESTESIOLOGÍA y RADIOGRAFÍA DE TÓRAX (P.A. O.A.P. Y LATERAL DECUBITOLATERAL

[33] http://idsn.gov.co/site/web2/images/documentos/RIPS/CIE-10.pdf

OBLICUAS O LATERAL) (POS); que requiere el señor ORLANDO ANTONIO PATIÑO CASTRILLÓN de 77 años de edad. con c.c. 3.487.584; así como EL TRATAMIENTO INTEGRAL, del diagnóstico N-359 ESTRECHEZ URETRAL, NO ESPECIFICADA.

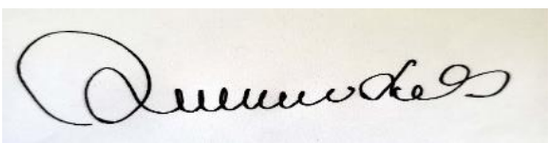
TERCERO: Adviértase a la entidad accionada, que el incumplimiento a la orden que antecede le hará acreedora a las sanciones previstas por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, previo el trámite del respectivo incidente.

CUARTO: Notificar, por el medio más expedito, la presente decisión a todas las partes, advirtiendo 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



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