

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Providencia: Sentencia.
Proceso: Acción de Tutela.
Radicación: 73001-31-03-005-2021-00112-00
Accionante: Elizabeth Moreno Guzmán
Accionado: La Nueva EPS y otro.

Tema a Tratar: *Del Derecho a la Salud y Seguridad Social: El Derecho a la Salud invocado, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del estado y que en Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. El Derecho a la Seguridad Social, dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se le confiere el carácter de servicio público obligatorio y de derecho irrenunciable de todos los colombianos, correspondiendo al Estado su dirección, coordinación y control al igual que garantizar su efectiva realización y la ampliación de su cobertura.*

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el Despacho a decidir la Acción de Tutela interpuesta por **Elizabeth Moreno Guzmán** contra **la Nueva EPS y Clínica Tolima**.

II. ANTECEDENTES:

Elizabeth Moreno Guzmán promovió la presente Acción de Tutela contra **la Nueva EPS y Clínica Tolima** a fin de obtener las siguientes

III. PRETENSIONES:

Se ordene a **la Nueva EPS**, que se realicen los trámites necesarios de tipo administrativos y los que se requieran para la autorización y materialización de la cirugía de herniorrafia umbilical con malla según orden medica del tres de septiembre de 2020, así como el suministro y practica de los exámenes de laboratorio y valoración con especialistas y los medicamentos formulados en este momento debido a su enfermedad y que como garantía fundamental a la continuidad e integralidad en el tratamiento médico sean suministrado los tratamientos, citas médicas, controles y medicamentos y cirugías que requiero para preservar su salud.

IV. HECHOS:

Indica la accionante - **Elizabeth Moreno Guzmán** - que es una mujer y padezco desde hace más de año y medio una masa en la región de fosa iliaca derecha y con un Diagnostico de hernia umbilical. Requiere el procedimiento según diagnóstico y orden medica por cirugía de herniorrafia umbilical con malla según orden medica del tres de septiembre de 2020. Por la situación y negligencias de las EPS no se le ha realizado la valoración con anestesiología y tampoco se programa fecha y hora para cirugía.

Igualmente requiero de exámenes de laboratorio ordenados por su médico tratante ya que fueron realizados, pero por el transcurso del tiempo más de seis meses sin que se me fije y programe la valoración con anestesiólogo y programación de cirugía y con ocasión a dicha negligencia por parte de la EPS. el dolor es insoportable haciendo es

imperioso para la conservación de su salud se realice el procedimiento ya descrito.

Expone que es una persona de escasos recursos económicos por lo que esta sometida a soportar la desatención de la entidad obligada a la prestación integral de los servicios médicos especializados para el tratamiento de su patología.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto a este Juzgado el trámite de la presente acción, admitida mediante proveído del cuatro (4) de mayo de dos mil veintiuno (2021), corriéndosele traslado a la parte accionada para que se pronunciara sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra:

La Nueva EPS, manifestó que las órdenes y autorizaciones allegadas no cumplen con el requisito de inmediatez, dado que las mismas son del 03 de septiembre del 2020, por lo tanto, han transcurrido más de 8 meses, desde la presunta vulneración.

En este orden de ideas, es claro, el artículo 86 de la Constitución donde dispone que la acción de tutela tiene por objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales que le han sido vulnerados o amenazados a una persona; que esa protección inmediata debe consistir en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo; y que el fallo es de inmediato cumplimiento, aunque sea impugnado. En desarrollo de esta norma superior, el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 establece que la sentencia de tutela debe contener, entre otras cosas, la "orden y la

definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la tutela".

De otra parte, en atención al artículo 154 de la Ley del Plan No. 1450 de 2011 los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – SGSSS-no pueden financiar prestaciones: suntuarias, exclusivamente cosméticas, las experimentales sin evidencia científica, aquellas que se ofrezcan fuera del territorio de la salud y las que no sean propias del ámbito de la salud.

Conforme a lo expuesto, en las normas citadas la orden de tutelar un servicio indeterminado, futuro e integral en ningún caso, significa que deben cubrirse por cuenta de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud servicios que la ley prohíbe se asuman con recursos de la salud y si el Despacho así lo determina deberá ordenar en forma expresa en el fallo de tutela.

Clínica Tolima, es una Institución Prestadora de servicios de salud debidamente habilitada en el municipio de Ibagué, y como prestador en razón a lo establecido en la ley 1122 de 2007 y el Decreto 4747 de 2007; bajo esas condiciones presta los servicios que tiene habilitados por parte de LA SECRETARIA DE SALUD DEL TOLIMA – DIRECCIÓN DE OFERTA DE SERVICIO, en razón a que el paciente de acuerdo a las autorizaciones otorgadas por su asegurador y en atención a la gran demanda de cirugías, el tema de la pandemia COVID 19 existe un programación y franja quirúrgica, con protocolos y exámenes previos al procedimiento, para lo cual según la información dada por la SUBGERENCIA DE SERVICIOS la paciente está programada para el día 26 de mayo de 2021 a las 8:30 cita con el anesesiólogo Doctor SANTOS en la sede Institucional consulta externa 3 piso en la ciudad de Ibagué.

Así las cosas lo pretendido por la peticionaria en la acción de amparo provocada se tiene superado ante la existencia de la cita pre quirúrgica por anestesiología, lo cual nos encontramos frente a carencia actual de objeto y por ende el señor juez deberá denegar por hecho superado.

VI. DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Adelantado el trámite de la acción y estando el despacho dentro del término para decidir, se procede a resolverla luego de las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES:

1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

No se observa causal de nulidad que invalidare lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho competente para resolver la presente acción, y la misma cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos:

¿Se vulnera por parte de la accionada en el caso bajo estudio, los Derechos Fundamentales a la Salud y Seguridad Social?

3. Desarrollo de la problemática planteada.

En el presente asunto, se debe determinar la procedencia del amparo Constitucional invocado para la protección del derecho fundamental a la salud y seguridad social de la tutelante.

3.1. Del Derecho a la Salud y Seguridad Social:

El **Derecho a la Salud** invocado, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, dentro del capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales. Allí se establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del estado y que en Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Frente a este derecho, la Corte Constitucional ha precisado que la salud puede ser considerada como fundamental no solo cuando pelagra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas y que el acceso a tratamientos contra el dolor o el suministro de todo lo necesario, para aquellas personas que padecen de enfermedades de alto costo que si bien, algunas son incurables, debe propenderse por todo lo necesario para un padecimiento en condiciones dignas¹.

Por su parte, respecto al derecho a la **Seguridad Social**, dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se le confiere el carácter de servicio público obligatorio y de derecho irrenunciable de todos los colombianos, correspondiendo al Estado su dirección, coordinación y control al igual que garantizar su efectiva realización y la ampliación de su cobertura.

¹ Sentencias : T-1384 de 2000, T-365A-06.

La Seguridad Social como servicio público, puede estar en manos de entidades públicas o privadas y está sujeta a los principios de progresividad, transparencia, eficacia, eficiencia, celeridad, universalidad y solidaridad entre otros.

La Constitución Política define la salud como un servicio público, el cual puede ser suministrado por entidades tanto públicas como privadas. Sin embargo, también es considerada como un derecho, el cual, según la Corte Constitucional, a pesar de su carácter prestacional, se estima fundamental en sí mismo, y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela. Lo anterior no significa que en todos los casos el derecho a la salud pueda ser protegido a través del mecanismo de amparo, pues, tal y como se indicó, la salud tiene un alcance prestacional, razón por la cual el servicio debe atender a criterios de racionalidad en el manejo de los recursos con los que cuenta el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

3.2. Principio de integralidad en salud.

3.2.1. De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse como “la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”.

Dicho criterio fue posteriormente reiterado en la Ley 1122 de 2007² y actualmente desarrollado en la Ley Estatutaria de Salud³, la cual en su artículo 8º dispuso que: *“los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”*.

3.2.2. Al respecto, cabe señalar que en sentencia C-313 de 2014 mediante la cual se llevó a cabo el control previo de constitucionalidad de la referida Ley Estatutaria de Salud, la Corte precisó que el principio de integralidad irradia el sistema de salud y determina su lógica de funcionamiento. De allí, que la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas es un principio que “está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos en que se ha estimado su vigor”⁴.

En ese contexto, sostuvo este Tribunal en reciente sentencia T-171 de 2018⁵ que el principio de integralidad que prevé la ley

² “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

³ Ley 1751 de 2015.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza. Acápite 5.2.8.3

⁵ M.P. Cristina Pardo Schlesinger

1751 de 2015 opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. En ese sentido, destacó la Corte que el servicio *“se debe encaminar a 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 el entorno [del paciente] sea tolerable y digno”*.

En suma, ha considerado la propia jurisprudencia que el principio de integralidad, a la luz de la Ley Estatutaria de Salud, envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como para sobrellevar su enfermedad⁶.

Aterrizando al asunto que nos ocupa, la señora **Elizabeth Moreno Guzmán** quien actualmente cuenta con 55 años de edad con un diagnóstico hernia umbilical sin obstrucción ni gangrena, razón por la cual su médico tratante le ordeno cirugía de herniorrafia umbilical con malla según orden medica del 3 de septiembre de 2020, sin embargo, alega la parte actora, que la accionada **La Nueva EPS** como encargada de garantizar la autorización, atención, prestación y suministro de los servicios, medicamentos y elementos perseguidos, ha sido negligente en ello.

⁶Corte Constitucional sentencia T-171 de 2018 M.P Cristina Pardo Schlesinger.

En atención a las pretensiones de la acción constitucional, la respuesta de la misma y el material probatorio presentado en ella, a de indicarse que la señora **Elizabeth Moreno Guzmán**, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de **La Nueva EPS**, actualmente cuenta con 55 años de edad y tiene un diagnóstico tumor hernia umbilical sin obstrucción ni gangrena, razón por la cual su médico tratante le ordeno cirugía de herniorrafia umbilical con malla según orden medica del 3 de septiembre de 2020, para lo cual la **Clínica Tolima** programo para el día 26 de mayo de 2021 a las 8:30 cita con el anesthesiólogo Doctor SANTOS en la sede Institucional consulta externa 3 piso en la ciudad de Ibagué, lo que desvirtúa de entrada la manifestación de vulneración, sin embargo, este despacho considera todo lo contrario, pues esta plenamente demostrado que lo que pretende la actora es la cirugía ordenada, la cual no se ha materializado por lo que no se puede dar paso a la configuración de un hecho superado por carencia actual de objeto frente a dicho procedimiento.

Frente a la pretensión de tratamiento integral, a de indicarse que es el derecho que tienen los pacientes que se encuentran en ciertas condiciones para que les brinden todos los servicios de salud, estén o no estén dentro del Plan Obligatorio de Salud, POS, pertenezcan a uno u otro régimen; tales como exámenes, diagnósticos, valoración especializada, cirugías, tratamientos, medicamentos, insumos, terapias de rehabilitación y todo lo que prescriban los médicos tratantes para recuperar la salud del paciente.

Igualmente, es claro que el principio de integralidad, comprende dos elementos: "(i) *garantizar la continuidad en la prestación del servicio* y (ii) *evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito*

por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología". La materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio se realice de manera oportuna, eficiente y con calidad; de lo contrario se vulneran los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud."⁷

Así las cosas, es necesaria la intervención del juez Constitucional en procura de amparo y protección de los derechos fundamentales invocados, en virtud a su estado de debilidad manifiesta por su condición física, adicional a ello se estaría garantiza la continuidad en la prestación del servicio médico que ciertamente requiere **Elizabeth Moreno Guzmán**, y se evitaría por ende que deba acudir a la acción de tutela por cada nuevo servicio de salud que le sea prescrito por los médicos adscritos a **La Nueva EPS**.

Finalmente, no se impartirá orden de recobro ante la Administradora de los Recursos General de Seguridad Social en Salud por lo servicios fuera del PBS que con ocasión de esta sentencia deba suministrar la entidad, pues las resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, respectivamente, determinan lo y de cara con la solicitud de recobro alegada por la EPS pertinente en cuanto a los "presupuestos máximos" para que las EPS garanticen la atención médica integral, sin que para ello deba mediar orden judicial.

3.3. Conclusión:

Bajo este contexto y conforme a las consideraciones anteriores, se amparará el derecho fundamental invocado, y en consecuencia se ordenará a la **Nueva EPS** asumir y suministrar un servicio

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-039 de 2013

de salud integral ya que es obligación de las EPS, brindar la atención integral de manera oportuna, eficiente y con calidad. Por lo tanto, no pueden ser sometidos a trámites administrativos dispendiosos, ni requisitos especiales.

Igualmente ordenar que se autorice y garantice a favor de **Elizabeth Moreno Guzmán** el procedimiento medico denominado “*cirugía de herniorrafía umbilical con malla*”.

VII. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué - Tolima**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

1. Conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados por **Elizabeth Moreno Guzmán**, por las razones expuestas en esta providencia, en consecuencia,

2. Ordenar a la Nueva EPS para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si no lo ha hecho aún, adelantar todas y cada una de las gestiones administrativas y presupuestales necesarias a fin de autorice y garantizar la efectiva realización de procedimiento denominado *cirugía de herniorrafía umbilical con malla*”.

3. Ordenar a la **Nueva EPS**, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si no lo ha hecho aún, adelantar todas y cada una de las gestiones administrativas y presupuestales necesarias a fin de garantizar una atención integral de manera oportuna, eficiente y con calidad, para patología hernia umbilical sin obstrucción ni gangrena que padece **Elizabeth Moreno Guzmán**.

4. Notificar por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591/91.

5. Remitir las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, si la presente providencia no fuere impugnada, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El juez,



HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON