

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO NOVENO DE FAMILIA BOGOTÁ D.C. EN ORALIDAD

Bogotá D.C, Dos (2) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Tutela
2023-00094

I. ASUNTO:

Dentro de la oportunidad prevista en el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, procede el Juzgado a resolver la acción de tutela instaurada por **MARTHA CECILIA MUÑOZ GOMEZ** en contra de la **NUEVA E.P.S**

II. ANTECEDENTES:

2.1. HECHOS (SÍNTESIS):

2.1.1.- Manifiesta la accionante que tiene 58 años y fue diagnosticada con:

- a. Cálculos de la vesícula biliar sin colecistitis.
- b. Diagnostico K802 -CALCULO BILIAR SIN COLECISTITIS

2.1.2.- Sostuvo que, presenta una inflamación permanente en la vesícula y muchos gases y ahogo, vómitos, mareos, dolor de espalda y debilidad actualmente y no hay mejoría a los síntomas. Lo cual le ha generado diferentes caídas de su propia altura, lo que puede llevar a daños mayores como fracturas.

2.1.3.- Indica que El día 18 de Julio de 2022 tenía cita médica para que le fuera entregado el diagnostico luego de realizados los exámenes pertinentes la historia clínica indica la enfermedad actual: paciente con antecedentes de cólico biliar de hace 2 años, dolor en hipocondrio 2 derecho de fuerte intensidad irradiado a región dorsal posterior a la ingesta de aliembitis, motivo por el cual se. Le realiza ecografía compatible con litiasis vesicular, y cólico biliar.

2.1.4.- Asegura que el día 18 de Julio de 2022 la entidad prestadora de servicio de salud bajo Orden de diagnóstico No. K802, determina que la señora MARTHA CECILIA MUÑOZ GÓMEZ sufre de cálculos de la vesícula biliar sin colecistitis, por lo que se debe realizar cirugía de vesícula biliar

2.1.5.- Señala que el 18 de julio del 2022 le fue entregada la orden de cirugía debido al diagnóstico K802 – cálculo de la vesícula biliar sin colecistitis, cálculos de tamaño de 3 a 19 MM.

2.1.6.- Afirma que el 6 de septiembre del 2022 fue radicada en la EPS para la asignación de la cirugía en donde indicaron que quedaba en lista de espera en la clínica centenario

2.1.7.- Que, al día de la presentación de esta tutela no se ha llevado a cabo la cirugía, empeorando sus síntomas.

2.2. PETICIÓN:

Solicita:

"1. Que se tutele el derecho a la SALUD, la VIDA y la DIGNIDAD HUMANA del accionante Martha Cecilia Muñoz Gomez

2. Que se ordene a la entidad de salud Nueva eps realizar las siguientes acciones la cirugía de vesícula dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la sentencia de tutela.

3. Que la entidad NUEVA EPS garantice todos los requisitos de entrega de medicamentos antes durante y después de la cirugía, y además agende a tiempo de ser necesario las posibles terapias de recuperación"

III. ACTUACIÓN PROCESAL:

Mediante auto del 20 de febrero de 2023 se admitió la acción constitucional (archivo digital 003), en el que se ordenó, notificar a las partes, y solicitarle a la accionada contestar el libelo dentro del término de dos (2) días.

3.1. RESPUESTA:

NUEVA EPS (archivo digital 009): Se opone a la prosperidad de la acción de tutela de la referencia, argumentando:

Me permito informar al Despacho que NUEVA EPS S.A., ha venido asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido la afiliada MARTHA CECILIA MUÑOZ GOMEZ, ya identificada, en distintas ocasiones para el tratamiento de todas las patologías presentadas en los periodos que ha tenido afiliación con la EPS, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud ha impartido el Estado colombiano.

Así las cosas, NUEVA EPS garantiza la prestación de los servicios de salud dentro de su red de prestadores según lo ordenado por el médico tratante y de acuerdo con la Resolución 2292 de 2021 y demás normas concordantes.

En ese orden de ideas, se enfatiza en que NUEVA EPS no presta el servicio de salud directamente, sino a través de una red de prestadores de servicios de salud contratadas, las cuales son avaladas por la secretaria de salud del municipio respectivo; dichas IPS programan y solicitan autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.

Por otro lado, se deja en conocimiento, que la compañía se compone por diferentes áreas, las cuales cuentan con personal capacitado que trabaja organizadamente encaminando los procesos a seguir de acuerdo con su pertinencia, conocimiento y funciones específicas.

Una vez revisada la base de afiliados de Nueva EPS, se evidencia que MARTHA CECILIA MUÑOZ GOMEZ, CC 51753707, se encuentra en estado ACTIVO al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de Nueva EPS en el RÉGIMEN CONTRIBUTIVO.

NUEVA EPS no ha vulnerado los derechos constitucionales de carácter fundamental del accionante, ni ha incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe sus derechos. Todo lo contrario, se ha ceñido en todo momento a la normatividad aplicable en materia de Seguridad Social en Salud. Debido a ello, habida cuenta que no existe vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, que fuese atribuible a NUEVA EPS, la solicitud de tutela de la referencia carece de objeto.

*Prueba de lo anterior, **es la ausencia en el expediente de cartas de negación de servicios de salud** emitidas por parte de NUEVA EPS, todo lo contrario, se le ha autorizado los servicios en la red de prestadores de servicios de salud que la EPS tiene contratada*

IV. CONSIDERACIONES:

4.1. COMPETENCIA:

Este Juzgado es competente para conocer de la acción de tutela con fundamento en lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991.

4.2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN:

La acción de tutela se instituyó por el constituyente de 1991, en el artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad exclusiva de proteger de manera efectiva los derechos fundamentales de las personas cuando estos sean violados o puestos en peligro por acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, estos últimos, en los casos expresamente señalados por la ley.

Sin embargo, el acceso a este procedimiento preferente y sumario es procedente siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial que sea idóneo, apreciado en concreto, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y, por lo mismo, no es alternativo sino residual.

Según lo previsto en el numeral 2º del Decreto 306 de 1992 (reglamentario del Decreto 2591 de 1991), dicha acción protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales, por ende, no puede emplearse, para hacer respetar derechos que sólo tengan rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquiera otra norma de rango inferior.

4.4. RESPECTO DE LA PROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN EN CONTRA DE UN PARTICULAR:

El artículo 42 del decreto 2591 de 1991 indica expresamente los eventos en que es procedente la acción de tutela en contra de los particulares y en su numeral segundo establece “Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de un servicio público de salud “

Es por ello que, al ser la entidad accionada, la **NUEVA EPS**, empresa particular que presta el servicio de salud, es procedente la acción de tutela en su contra y a este despacho le asiste la competencia para su conocimiento de conformidad con lo previsto en el inciso tercero del numeral primero artículo primero del decreto 1382. Ahora procederá esta autoridad judicial a examinar si se ha presentado violación al derecho fundamental invocado.

5. DERECHO A LA SALUD

El derecho a la seguridad social, como el derecho a la salud, tienen el carácter de fundamental y dan lugar a la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, cuando los destinatarios son personas que gozan de protección constitucional reforzada, cuando se reclaman servicios o medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud o cuando su desconocimiento ponga en peligro otros derechos como la vida, la dignidad humana, el trabajo o la libre determinación, aspecto que ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional.

Al respecto la sentencia T–022 de 2011 con ponencia del Magistrado Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA sintetiza la posición de la Corte Constitucional así:“ (...) El derecho fundamental a la salud, ha sido definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser (...)”.

“ (...) Así, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido la procedencia del amparo por vía de tutela de este derecho cuando se verifica alguno de los siguientes puntos: “(i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios (...)”

“ (...) La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado las condiciones en las cuales la vulneración al derecho a acceder a un servicio fundamental para la salud es tutelable, en los siguientes términos: una persona inscrita en el régimen de salud contributivo o subsidiado tiene derecho a reclamar mediante acción de tutela la prestación de un servicio de salud cuando éste (i) está contemplado por el Plan Obligatorio de Salud (POS o POS-S), (ii) fue ordenado por su médico tratante adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud correspondiente, (iii) es necesario para conservar su salud, su vida, su dignidad, su integridad, o algún otro derecho fundamental y (iv) fue solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud, la cual o se ha negado o se ha demorado injustificadamente en cumplir su deber. En otras palabras, toda persona tiene

Radicación Solicitud de Cirugías

Radicación # 55539

Fecha de Radicación: July 28 de 2022, Hora local 12:03 PM

Sede de Atención: BIENESTAR IPS SEDE CIUDAD BOLIVAR

Respetado(a) señor(a): MARTHA CECILIA MUÑOZ GOMEZ Reciba un cordial saludo en nombre de Bienestar IPS S.A. Su solicitud de cirugía se encuentra en trámite. Recibirá información de su trámite vía mensaje de texto: correo electrónico o vía telefónica.

Para mayor información sobre su caso, llamar a: 3183507454

Call Center Costa Atlántica: 3203509830

Call Center Cundinamarca: 320350988

A través del chat: <https://bienestariips.com/>

ó al correo: servicioalcliente@bienestariips.com

Gestionado por CARLOS ARTURO MORALES OVIEDO

Atención al Cliente

Nótese que dicha orden de cirugía fue radicada desde el pasado 28 de julio de 2022, sin que a la fecha de esta emisión de tutela se le hubiere realizado.

En el caso que nos ocupa, se encuentra acreditado que la accionante MARTHA CECILIA MUÑOZ GÓMEZ es una persona que conforme a lo señalado en los hechos de la tutela presenta un diagnóstico de cálculos de la vesícula biliar sin colecistitis, motivo por el cual le dieron en la NUEVA EPS orden de cirugía de COLECISTECTOMIA VIA LAPAROSCOPICA, y de las pruebas legal y oportunamente allegadas a esta acción constitucional se pudo establecer que la accionante es una persona que se encuentra en una condición de vulnerabilidad y por consiguiente es merecedora de protección constitucional, resultando procedente la acción de tutela, como quiera que ha pasado más de 7 meses sin la programación y realización de su cirugía que ha hecho que su salud se vea deteriorada debido a los dolores que afronta a diario por el diagnóstico de su enfermedad, razón por la cual, no existe una razón constitucionalmente admisible, para que la NUEVA EPS a la fecha no haya efectuado la cirugía que ya incluso cuenta con orden de procedimiento.

Nótese que en la respuesta la entidad accionada se limita a señalar que no ha vulnerado ningún derecho a la accionante porque no le ha negado el servicio, haciendo una interpretación bastante cuestionable de qué es negar el servicio, pues de nada sirve que tenga una orden de cirugía si la entidad prestadora de salud no la realiza en procura de mejorar las condiciones médicas de la paciente y su estado de salud.

No hay razón alguna por la cual la aquí accionada, no haya adelantado los trámites pertinentes ante las IPS que considere le pueden prestar el servicio, dando la orden de realización de la cirugía que requiere la accionante.

Por todo lo anteriormente expuesto, se concederá el amparo constitucional solicitado por la accionante, ordenando a la NUEVA EPS, proceda en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, a realizar la cirugía requerida a la señora MARTHA CECILIA MUÑOZ GOMEZ, esto es, la COLECISTECTOMIA VIA LAPAROSCOPICA a través la red de prestadores de servicios de salud contratadas.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE BOGOTA D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN EL NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: ACCEDER LA ACCIÓN DE TUTELA promovida por **MARTHA CECILIA MUÑOZ GOMEZ**, contra la NUEVA EPS, por encontrar vulnerados los derechos fundamentales alegados.

SEGUNDO: ORDENAR A la NUEVA EPS, que en el **término de cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de esta sentencia, realice la cirugía requerida a la señora **MARTHA CECILIA MUÑOZ GOMEZ**, esto es, la COLECISTECTOMIA VIA LAPAROSCOPICA a través la red de prestadores de servicios de salud contratadas.

TERCERO: ORDENAR que por Secretaría se notifique esta sentencia a las partes en la forma más expedita y eficaz.

CUARTO: DISPONER que, si esta sentencia no es impugnada, se remita el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CÚMPLASE



CÉSAR ENRIQUE OSORIO ORTÍZ
JUEZ

AP