REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Decide el despacho, en primera instancia, la acción de tutela radicada bajo el No. 68001408801420230005800, instaurada por LAURA MARCELA FORTUNATI NAVARRO en contra de NUEVA EPS, habiéndose vinculado de oficio a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, Y CONSORCIO COMUNEROS – LOS COMUNEROS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA.

ANTECEDENTES

La accionante expuso en el escrito de tutela los siguientes hechos:

La accionante se encuentra afiliada a NUEVA EPS en régimen subsidiado, habiendo sido diagnosticada con problemas en los riñones (infección de vías urinarias y cálculos), los cuales deben ser reemplazados, señaló que con ocasión de su diagnóstico tiene un tratamiento de ACETAMINOFEN, TRAMADOL GOTAS, NEFROLOTITITOMIA PERCUTANEA IZQUIERDA, CEFALEXINA, así mismo, indicó que requiere de la realización de CIRUGÍA DE NEFROLITOTOMIA O EXTRACCIÓN DE CUERPO EXTRAÑO EN RIÑÓN VÍA PERCUTÁNEA.

Aduce que la EPS autoriza primero el procedimiento sobre uno de sus riñones, y luego sobre el otro, por lo que solicitó que el procedimiento sobre ambos órganos se realice en una misma oportunidad, en atención al fuerte dolor que padece y el desmejoramiento de su calidad de vida, ya que ha sido hospitalizada en varias ocasiones después de solicitar el procedimiento y este no es realizado, sino que solo manejan el dolor y le dan de alta. Igualmente, expresó la necesidad de que se suministren los medicamentos del post operatorio sin dilaciones.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: LAURA MARCELA FORTUNATI NAVARRO, identificada con la C.C. No. 1.063.619.616

Entidades Accionadas: NUEVA EPS.

Entidades Vinculadas: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, Y CONSORCIO COMUNEROS – LOS COMUNEROS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA.

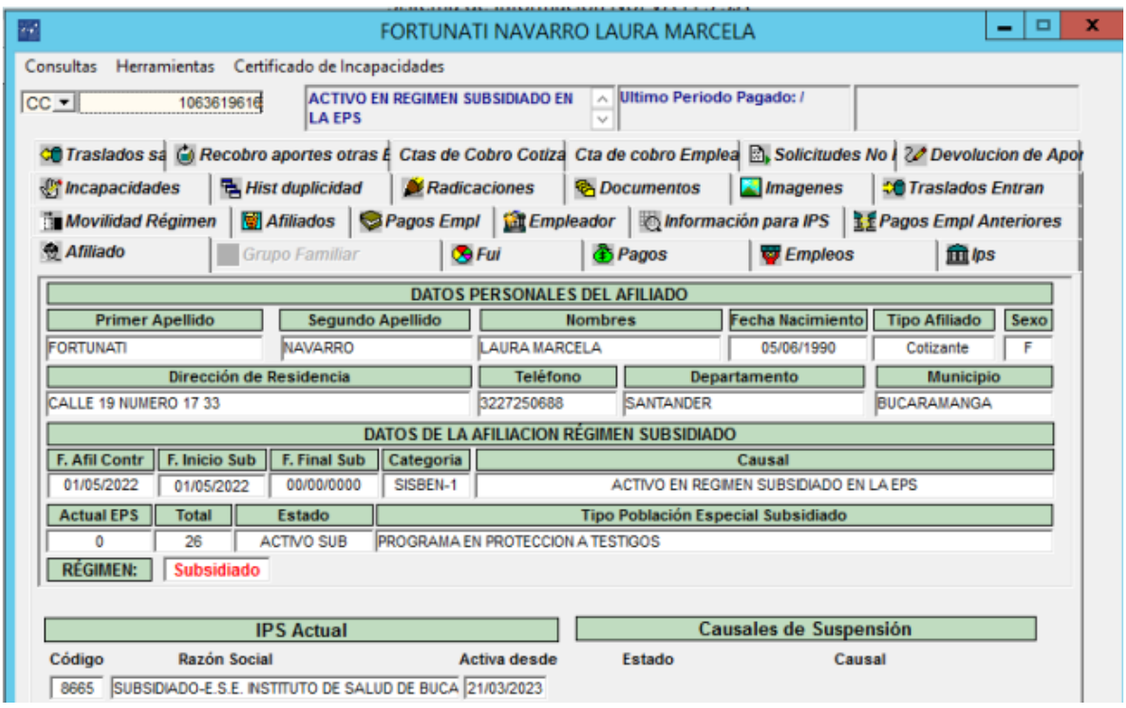
FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, para que, en consecuencia se ordene a la accionada la realización de la cirugía de NEFROLITOTOMIA O EXTRACCIÓN DE CUERPO EXTRAÑO EN RIÑÓN VÍA PERCUTÁNEA, así como garantizar la entrega permanente y sin demora de los medicamentos en la cantidad y periodicidad que se requiera, previniendo a NUEVA EPS para que no se vuelva a incurrir por su parte en las acciones que dieron mérito a la presente acción.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

NUEVA EPS

Por intermedio de ADRIANA VERONICA LOPEZ GOMEZ, apoderada especial de NUEVA EPS, la entidad informó que la accionante se encuentra afiliada a la EPS en régimen subsidiado, según soporte anexo:



Adicionalmente, indicó que a la accionante le son brindados servicios de salud según sus radicaciones, dentro de la red de servicios contratada y de acuerdo con las competencias de la EPS. Seguidamente, relacionó que a la accionante le han sido ordenados los siguientes servicios de salud:

- HEMOGRAMA IV [HEMOGLOBINA. HEMATOCRITO. RECUENTO DE ERITROCITOS. INDICES ERITROCITARIOS. LEUCOGRAMA. RECUENTO DE PLAQUETAS. INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGIA ELECTRONICA E HISTOGRAMA] METODO AUTOMATICO+
- COLORACION GRAM Y LECTURA PARA CUALQUIER MUESTRA *+
- CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA
- NEFROLITOTOMIA O EXTRACCION DE CUERPO EXTRAÑO EN RIÑON VIA PERCUTANEA

- GLUCOSA EN SUERO. LCR U OTRO FLUIDO DIFERENTE A ORINA
- UROCULTIVO [ANTIBIOGRAMA DE DISCO]+
- ACETAMINOFEN 500MG (TABLETA)
- RADIOGRAFIA DE TORAX (P.A. O A.P. Y LATERAL, DECUBITO LATERAL, OBLICUAS O LATERAL)
- TIEMPO DE TROMBOPLASTINA PARCIAL [PTT]
- TIEMPO DE PROTROMBINA [PT]
- TRAMADOL CLORHIDRATO 100 mg/mL (SOLUCION ORAL)
- ELECTROCARDIOGRAMA DE RITMO O DE SUPERFICIE SOD +

Aclaró que la asignación y realización de consultas, controles, cirugías, procedimientos, terapias, exámenes y prestación de servicios domiciliarios corresponde a la IPS encargada de la prestación del servicio, según la disponibilidad en la agenda del médico tratante.

Afirmó que la entidad se encuentra verificando los hechos expuestos y el incumplimiento señalado por la accionante en la realización del procedimiento de NEFROLITOTOMIA O EXTRACCION DE CUERPO EXTRAÑO EN RIÑON VIA PERCUTANEA, así como los exámenes médicos previos y suministro de medicamentos, señaló que una vez se indagara con el área de salud de la entidad se allegaría al despacho respuesta complementaria.

Finalmente, solicitó que el amparo sea negado por considerarlo improcedente, toda vez que afirma que su representada no le ha vulnerado derecho fundamental alguno y se encuentra realizando acciones positivas ante la IPS frente al procedimiento de NEFROLITOTOMIA O EXTRACCION DE CUERPO EXTRAÑO EN RIÑON VIA PERCUTANEA, realización de exámenes previos y suministro de medicamentos.

De forma subsidiaria, solicitó que en la parte resolutiva del fallo se faculte a su representada para ejercer recobro ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), para que reembolse los gastos en que se incurra para el cumplimiento del fallo de tutela que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de estos servicios.

CONSORCIO COMUNEROS

A través de su Gerente General, ERIKA JANNETH LONDOÑO URIBE, la entidad vinculada informó que la accionante se encuentra afiliada a NUEVA EPS en régimen subsidiado, y presenta diagnóstico de infección en vías urinarias y cálculo del riñón, por lo que tiene plan de manejo farmacológico y orden del procedimiento quirúrgico mencionado en la acción, esto es, NEFROLITOTOMIA O EXTRACCION DE CUERPO EXTRAÑO EN RIÑON VIA PERCUTANEA IZQUIERDA, respecto de la que se indicó que es el especialista quien debe determinar si requiere el mismo procedimiento en el riñón derecho y ordenar la realización del procedimiento en uno o dos tiempos quirúrgicos.

Adujo que durante el manejo hospitalario de urgencias y hospitalización brindado por su representada, la ciudadana recibió los medicamentos ordenados por los galenos tratantes, desconociendo la IPS autorizada para el suministro de los medicamentos ambulatorios, ya que el CONSORCIO COMUNEROS no presta ese servicio.

Finalmente, informó que a la señora LAURA MARCELA FORTUNATI NAVARRO

le fue programado el procedimiento quirúrgico requerido para el día 29 de abril de 2023, previa aprobación por el especialista de anestesiología, la cual se realizó el 17 de abril de 2023, donde el especialista aprobó la realización del procedimiento quirúrgico de NEFROLITOTOMIA O EXTRACCION DE CUERPO EXTRAÑO EN RIÑON VIA PERCUTANEA IZQUIERDA el 29 de abril de 2023 a las 6:00 A.M.

Respecto del suministro de medicamentos, informó que el CONSORCIO COMUNEROS no oferta el servicio, siendo responsabilidad de NUEVA EPS disponer los proveedores para garantizar su entrega. Finalmente, aseguró que su representada está dispuesta a continuar atendiendo integralmente a la accionante, programando los servicios que la EPS autorice.

Con base en esas consideraciones, afirmó que la acción se torna improcedente en contra de CONSORCIO COMUNEROS por la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales de la actora, por lo que solicitó su desvinculación.

LOS COMUNEROS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA S.A.

A través de su Gerente General en común con el CONSORCIO COMUNEROS, ERIKA JANNETH LONDOÑO URIBE, y en los mismos términos en que este se pronunció respecto de la acción, solicitó la desvinculación de su representada por ausencia de vulneración de los derechos fundamentales de la actora.

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

Pese a haber sido notificada del auto mediante el cual el Despacho admitió la acción constitucional y habiéndose corrido el correspondiente traslado de este, así como del escrito de tutela mediante oficio 012 DALP del 30 de marzo de 2021, esta entidad no allegó informe de respuesta a la acción.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN

Está debidamente acreditada la legitimación para actuar de la señora LAURA MARCELA FORTUNATI NAVARRO quien invoca la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, por lo cual como persona capaz está facultada para acudir ante el Juez Constitucional, en virtud del artículo 86 de la Constitución Política.

COMPETENCIA

Este juzgado es competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, 1 del Decreto 1382 del 2000, 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, así como en el Auto 050 de 2015 de la Corte Constitucional y en el artículo 1º del decreto 1983 de 2017, según el cual, **“** Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

“1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra

particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales."

Así mismo se establece que el accionante tiene domicilio en esta ciudad y las accionadas prestan servicios de salud en Bucaramanga, ámbito territorial en el que ejerce sus funciones este despacho judicial.

PROBLEMAS JURÍDICOS CONSIDERADOS

¿Procede la acción de tutela para ordenar a NUEVA EPS y a favor de LAURA MARCELA FORTUNATI NAVARRO la realización del procedimiento de exámenes especializados previos a cirugía, el procedimiento de NEFROLITOTOMIA O EXTRACCION DE CUERPO EXTRAÑO EN RIÑON VIA PERCUTANEA IZQUIERDA, y la garantía de entrega sin dilaciones de los medicamentos en las cantidades y periodicidad que se requiera a efectos de garantizar sus derechos a la salud y a la vida?

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que "*la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud*".

En desarrollo de dichos mandatos constitucionales, una marcada evolución jurisprudencial de esta Corporación[1] y concretamente la Ley Estatutaria 1751 de 2015[2] le atribuyeron al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto reconocieron su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares el "(…) *trato a la persona conforme con su humana condición*(…)"[3].

[1] Mediante sentencia T-760 de 2008, la Corte puso de presente la existencia de fallas estructurales en la regulación del Sistema de Seguridad Social en Salud, se afirmó que el derecho fundamental a la salud es autónomo "en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna". Con este desarrollo jurisprudencial se puso fin a la interpretación restrictiva de la naturaleza del derecho a la salud como derecho conexo a otros, y se pasó a la interpretación actual como un derecho fundamental nato.

[2] El artículo 1 de la ley en cita establece que: "La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección". Por su parte, el artículo 2 dispone: "El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. // Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado."

[3] Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Respecto de lo anterior, es preciso señalar que referida Ley Estatutaria 1751 de 2015[4] fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que *"la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano".* Bajo la misma línea, la Corte resaltó que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía "*pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente*"[5].

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.

El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud.

4.1. El principio de continuidad, según el numeral 3.21 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993[20], consiste en que "[t]oda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad". Dicho principio, hace parte de las responsabilidades a cargo del Estado y de los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud quienes deben facilitar su acceso con los servicios de promoción, protección y recuperación, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad señalados en el artículo 49 de la Constitución Política de 1991[21].

4.2. Al respecto, la Corte ha venido reiterando[22] los criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud – EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, de la siguiente manera: "(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados".

---

[4] "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones".
[5] Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SVP Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos, Luis Ernesto Vargas Silva).

4.3. Igualmente, la Corte ha sostenido que el principio de continuidad en la prestación de servicios de salud responde, no solo a la necesidad de los usuarios de recibir tales servicios, sino también a los postulados del principio de buena fe y de confianza legítima contemplados en el artículo 83 de la Constitución Política de 1991 que dispone: "[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas". Esos fundamentos garantizan a los usuarios de los servicios de salud que su tratamiento no va ser suspendido luego de haberse iniciado[23] bajo la vigencia de una afiliación que posteriormente se extingue, sin que deba importar la causa de su terminación. En ese orden, el tratamiento médico debe ser terminado hasta la recuperación o estabilización del paciente, esto es, sin interrupciones que pongan en peligro sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad[24].

4.4. Conforme a lo antedicho, la Corte ha identificado una serie eventos en los que las EPS no pueden justificarse para abstenerse de continuar con la prestación de los tratamientos médicos iniciados, estos son: "i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando"[25].

4.5. Adicionalmente, la prestación del servicio de salud debe darse de forma continua. La jurisprudencia constitucional ha señalado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud deben recibir la atención de manera completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al principio de integralidad. Es decir, deben recibir "todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"[26].

4.6. Teniendo en cuenta lo anterior, el Estado y los particulares comprometidos con la prestación de servicios de salud deben facilitar su acceso conforme a principios como el de continuidad e integralidad. A la luz de los postulados jurisprudenciales de la Corte, la prestación del servicio de salud implica que se debe dar de manera eficaz, regular, continua y de calidad. Por tanto, las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos. Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado

consistente en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de la vida, la salud, integridad personal o la dignidad de los usuarios de los servicios médicos.

Principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud, Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación, en diversas oportunidades, se ha referido al principio de integralidad en materia de salud. Una de las perspectivas a través de las cuales se ha abordado el tema, es aquella relativa a 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 decir, es obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, propender hacia "la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante", como lo determinó también el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015.

En ese orden, no se puede imponer obstáculo alguno para que el paciente acceda a todas aquellas prestaciones que el médico tratante considere que son las indicadas para combatir sus afecciones, de manera oportuna y completa.

Así, por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente. Al respecto, la Corte ha señalado que:

"(…) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante."

Bajo esa perspectiva, dado que con el tratamiento integral se logra garantizar la atención eficiente, adecuada y oportuna de las patologías que puedan presentar los pacientes diagnosticados por el respectivo médico tratante, el amparo por vía de tutela se torna procedente."

"(…) 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."

De lo anterior se desprende, que para esta Corte es factible la ocurrencia de eventos en los cuales resulta contario al principio de integralidad en materia de salud, que se exijan trámites netamente administrativos para acceder a ciertos servicios, cuando de la condición de la persona resulta evidente que los requiere

para sobrellevar la afectación que la aqueja y, frente a los cuales, someterla a solicitar una prescripción médica puede resultar desproporcionado. Tal enfoque ha sido reiterado en numerosas oportunidades por la Corporación.

(…)

Así las cosas, cabe concluir que el tratamiento integral en materia de salud, comporta una gran importancia en cuanto a la garantía efectiva de este derecho fundamental, en la medida en que no se reduce a la prestación de medicamentos o de procedimientos de manera aislada, sino que abarca todas aquellas prestaciones que se consideran necesarias para conjurar las afecciones que puede sufrir una persona, ya sean de carácter físico, funcional, psicológico emocional e inclusive social, derivando en la imposibilidad de imponer obstáculos para obtener un adecuado acceso al servicio, reforzándose aún más dicho entendimiento cuando se trata de sujetos que merecen un especial amparo constitucional.

NEGATIVA DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD A SUS USUARIOS POR PARTE DE LAS EPS DEBIDO A TRAMITES ADMINISTRATIVOS

Al igual que las EPS no pueden negarse a la prestación del servicio de salud a que están obligadas, cuando están en juego derechos de índole fundamental, la Corte Constitucional también ha insistido en que no es posible negar la atención por parte de estas instituciones de salud, cuando están pendientes trámites meramente administrativos ante la citada entidad, sea por razón del usuario o de la propia empresa, tal como acontece en el caso que nos ocupa.

Así lo expuso en la sentencia T-090 de 2004, cuando se negó la atención a una persona que tenía una enfermedad catastrófica:[6]

"La Corte ha señalado que cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una entidad encargada de garantizar el servicio de salud demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, para atender una enfermedad catastrófica, viola los derechos a la vida y a la salud de ésta.[7]*"*

Y luego también lo reiteró en la sentencia T-293 de 2004, cuando tuteló el evento en que se negaba la atención de un menor por problemas de tipo administrativo:[8]

"La Sala considera necesario precisar que en casos así, en los cuales está de por medio la prestación de los servicios de salud requeridos por un niño –sujeto de especial protección constitucional cuyos derechos e intereses son superiores y prevalecientes (art. 44, C.P.)-, y mucho más cuando se trata de un niño con

[6] Sentencia T-090 del 5 de febrero de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[7] Corte Constitucional, sentencia T-635 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda) En este caso se revocó el fallo de instancia que había negado el amparo al solicitante, pero declaró la carencia de objeto por cuanto al accionante ya lo habían atendido.
[8] Sentencia T-293 del 25 de marzo de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

discapacidad –que cuenta, por ende, con un doble status de sujeto de especial protección-, las entidades que forman parte del sistema de seguridad social en salud están en la obligación constitucional de prestar, en forma expedita y eficiente, todos los servicios que requiera el estado de salud del menor en cuestión, sin oponer para ello trabas u obstáculos de índole administrativa, presupuestal, financiera o burocrática, tales como la aparente clasificación del peticionario en uno u otro nivel socioeconómico, o la inclusión o exclusión del tratamiento o medicamento requerido de los catálogos oficiales de servicios que corresponden a cada régimen legal. La Corte ha precisado, en este sentido, que "cuando un menor afiliado al régimen subsidiado de salud, que cumpla todos los requisitos para exigir una protección, padezca una grave patología para la cual se necesite, en forma oportuna, de un tratamiento no contemplado en el P.O.S.-S., ordenado por los médicos tratantes, tiene derecho a que la entidad prestadora de salud a la cual está afiliado le preste el tratamiento requerido, quedando dicha entidad facultada para repetir en contra del FOSYGA"[9]; y que "la prestación del servicio de salud no es una garantía constitucional que pueda supeditarse a trabas de carácter administrativo, más allá del término razonable de una administración diligente y solidaria con sus afiliados, sobre todo si tales trabas son imputables a la propia entidad encargada de prestar el servicio"[10]. La obligación de las entidades prestadoras del servicio de salud en estos casos es el de prestar, en primer lugar, la atención médica integral requerida por el menor, y una vez ésta haya sido suministrada, detenerse a resolver los problemas administrativos relacionados con la clasificación de los padres del niño en el SISBEN, la financiación de servicios o medicamentos no incluidos en las normas reglamentarias aplicables, etc. Sin desconocer la relevancia de la distribución de recursos escasos, en ningún caso pueden consideraciones generales relacionadas con la financiación del sistema o de los servicios de salud, ni con cuestiones administrativas, primar sobre la urgencia prioritaria de prestar a un menor los servicios de salud que requiere, ni constituir trabas para la adecuada atención de sus necesidades por las entidades que forman parte del sistema de seguridad social; la protección de su derecho fundamental a la salud (art. 44, C.P.), y de los demás derechos conexos exige que así sea".

DEL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD

Desde la Constitución de 1991, pasando por la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, encontramos este principio como pilar del sistema de seguridad social en nuestro país, tema que no podía ser ajeno a pronunciamientos de la Corte Constitucional, dentro de los que se destaca la sentencia T-924 de 2004[11], en la que la alta corporación expresó:

"5. El principio de continuidad en la prestación de servicios de salud.

---

[9] Sentencia T-972 de 2001, reiterada en la sentencia T-1087 de 2001, T-911 de 2002 y T-547 de 2003.
[10] Sentencia T-635 de 2001.
[11] Sentencia T-924 del 23 de septiembre de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

En la sentencia T – 935 de 2002 entre otras, la Corte precisó que si bien es cierto que las exigencias de tipo económico y administrativo para la prestación del servicio de salud tienen un fundamento constitucional, en la medida en que a través de ellas se garantiza su eficiente prestación, "éstas llegan hasta donde el derecho fundamental a la vida de los pacientes no se vea seriamente comprometido". Por tal razón, en esa decisión esta Corporación concluyó que la suspensión de un servicio de salud, aun cuando ésta tenga origen en una disposición legal "resulta desproporcionada e injusta, y más, como se indicó, cuando estaba involucrada la vida de un menor.[12]".

La Corte ha indicado en múltiples sentencias, la importancia que tiene el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud. Así, en la sentencia SU-562/99 precisó que "la salud es un servicio público, y además esencial, no tiene la menor duda porque los artículos 48 y 49 expresamente dicen que la salud es servicio público, el artículo 366 C.P. presenta como objetivo fundamental del estado la solución a la salud, y la ley 100 de 1993 también lo indica en su artículo 2º. Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción.". De igual forma en la sentencia T – 993 de 2002 esta Corporación señaló lo siguiente:

La continuidad del servicio se protege no solamente por el principio de eficiencia. También por el principio consagrado en el artículo 83 de la C.P: "las actuaciones de los particulares y las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe". Esa buena fe sirve de fundamento a la confianza legítima que tiene una persona para que no se le suspenda un tratamiento luego de haberse iniciado.

Como fue precisado en la sentencia T-1210 de 2003, las decisiones de ésta Corporación han fijado un amplio alcance al principio de continuidad del servicio público de salud, especialmente cuando en un caso concreto están de por medio otros derechos fundamentales como la vida y la integridad. Interpretado éste a la luz del principio de solidaridad, la Corte ha señalado que en la protección de los derechos fundamentales, el juez constitucional está en el deber de impedir que controversias de tipo contractual, económico o administrativo "permitan a una entidad encargada de prestar servicios de salud incumplir la responsabilidad social que tiene para con la comunidad en general, y con sus afiliados y beneficiarios en particular."

CASO CONCRETO

Vulneración de Derechos Fundamentales Invocados

La acción de tutela se encamina a obtener a favor de la señora LAURA MARCELA FORTUNATI NAVARRO la realización de CONSULTA CON ANESTESIÓLOGO y NEFROLITOTOMIA O EXTRACCION DE CUERPO

[12] Respecto a la continuidad en los servicios de salud, pueden consultarse las sentencias T- 624 de 1997 y 1421 de 2000, entre otras.

EXTRAÑO EN RIÑON VIA PERCUTANEA IZQUIERDA, la cual fue ordenada por su médico tratante desde el día 14 de marzo de 2023, sin que se haya realizado hasta la fecha.

En estas condiciones, el problema central en torno al cual gira la presente acción radica en la presunta falta de realización de los procedimientos de CONSULTA CN ANESTESIOLOGO y NEFROLITOTOMIA O EXTRACCION DE CUERPO EXTRAÑO EN RIÑON VIA PERCUTANEA IZQUIERDA.

En efecto, tal como se sintetizó en los hechos objeto de tutela, la señora LAURA MARCELA FORTUNATI NAVARRO padece de NFECCIÓN DE VIAS URINARIAS, SITIO NO ESPECIFICADO, DOLOR AGUDO Y CÁLCULO DEL RIÑÓN, por lo cual su médico tratante le ordenó “ACETAMINOFEN 1 GR VO CADA 6 HORAS, TRAMADOL GOTAS. 5 GOTAS VO CADA 8 HORAS O EN CASO DE DOLOR, NEFROLOTITOTOMIA PERCUTANEA IZQUIERDA, PREQUIRURGICOS – VALORACION PREANESTESICA, CONSENTIMIENTO INFORMADO Y CAMBIO DE NEFROSTOMIAS CADA 3 MESES; esto, el 14 de marzo del 2023.

Informa la accionante que durante su tratamiento hospitalario (internación) se le han suministrado los medicamentos ordenados; sin embargo, a la fecha de radicación del escrito de tutela, la accionante manifestó que la valoración con especialista en ANESTESIOLOGIA, y el procedimiento de NEFROLOTITOTOMIA PERCUTANEA IZQUIERDA, no se habían podido realizar por inconvenientes de tipo administrativo.

NUEVA EPS contestó que se encuentra realizando la gestión referente al cumplimiento de la orden, de la que informó que tienen conocimiento; por lo que una vez se obtuviera el resultado de dichas labores, se pondrán en conocimiento de este Juzgado a través de respuesta complementaria.

Así las cosas, si bien es cierto, la NUEVA EPS dijo estar realizando gestiones necesarias para asegurar la prestación de los servicios y procedimientos ordenados por el médico tratante, y por su parte, el CONSORCIO COMUNEROS – LOS COMUNEROS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA en su respuesta del 17 de abril de 2023 informó que en ese día se había realizado la valoración por especialista en anestesiología, quien aprobó la realización del procedimiento quirúrgico de NEFROLITOTOMIA O EXTRACCION DE CUERPO EXTRAÑO EN RIÑON VIA PERCUTANEA IZQUIERDA a realizarse el día 29 de abril de 2023 a las 6:00 A.M.

Sin embargo, a falta de realización del procedimiento en cuestión, este Despacho no encuentra razonable el hecho de seguir sometiendo a la actora a una espera prolongada, pues el día 14 de marzo de 2023 le fue ordenado dicho procedimiento, y aún sigue esperando su realización, lo cual implica la afectación a los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de la paciente, siendo que a la fecha la NEFROLITOTOMIA O EXTRACCION DE CUERPO EXTRAÑO EN RIÑON VIA PERCUTANEA IZQUIERDA sigue sin ser realizada debido a inconvenientes administrativos.

Debido a la situación expuesta, se puede concluir que se afectan por parte de NUEVA EPS los derechos fundamentales a la continuidad e integralidad en la prestación de los servicios de salud que requiere la señora LAURA MARCELA FORTUNATI NAVARRO, por lo que corresponde a ésta juzgadora impartir las ordenes necesarias para asegurar la efectiva prestación del mismo.

En estas circunstancias, el lineamiento trazado por la Corte, permite considerar sin margen de duda que las trabas administrativas impuestas a la señora LAURA MARCELA FORTUNATI NAVARRO, están afectando su salud y vida en condiciones dignas, al exponerla innecesariamente a la falta de atención en salud además de los padecimientos que dichas afecciones pueden ocasionarle y de encontrarse en riesgo su derecho fundamental a la salud y vida en condiciones dignas al no realizarse la NEFROLITOTOMIA O EXTRACCION DE CUERPO EXTRAÑO EN RIÑON VIA PERCUTANEA IZQUIERDA de manera oportuna, pues la falta de atención la obliga a soportar la intensidad de los síntomas propios de sus patologías, refiriendo la accionante el fuerte dolor que padece y el desmejoramiento de su calidad de vida, ya que ha sido hospitalizada en varias ocasiones después de solicitar el procedimiento y este no es realizado, sino que solo manejan el dolor y le dan de alta.

En consecuencia, bajo la perspectiva jurisprudencial reseñada en precedencia, corresponde a este juzgado amparar los derechos fundamentales de la señora LAURA MARCELA FORTUNATI NAVARRO, habida cuenta de las trabas administrativas expuestas por NUEVA EPS, al no realizar el procedimiento NEFROLITOTOMIA O EXTRACCION DE CUERPO EXTRAÑO EN RIÑON VIA PERCUTANEA IZQUIERDA requerido luego de la orden emitida por el médico tratante, vulnerando de esa manera los derechos a la vida digna y a la salud de la accionante.

No se ordenará en el acápite resolutivo de esta providencia el suministro de los medicamentos ordenados, esto es, “ACETAMINOFEN 1 GR VO CADA 6 HORAS, TRAMADOL GOTAS. 5 GOTAS VO CADA 8 HORAS O EN CASO DE DOLOR” como quiera que la accionante manifiesta que le han sido suministrados oportunamente, información corroborada por la representación legal de la NUEVA EPS, que indica que, en cuanto al suministro de medicamentos, no se cuenta con pendientes y en relación con la necesidad que expone la accionante de que se suministren los medicamentos del post operatorio sin dilaciones, se trata de un evento futuro sin contar a la fecha con orden médica.

Por otra parte, en cuanto a la solicitud de que se realice en la misma oportunidad el mismo procedimiento en el riñón derecho, el despacho debe abstenerse de pronunciarse al respecto, dado que no se cuenta con orden suscrita por un médico tratante adscrito a la red de prestadores de servicio de la EPS para la realización de dicho procedimiento, toda vez que la determinación de los procedimientos que deban practicarse en atención a las condiciones de salud de la accionante, son competencia exclusiva del galeno tratante.

Finalmente, se desvinculará de la presente acción al CONSORCIO COMUNEROS – LOS COMUNEROS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA y a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado catorce Penal Municipal de garantías de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la tutela instaurada por la señora LAURA MARCELA FORTUNATI NAVARRO contra la NUEVA EPS en aras de proteger su derecho a la salud, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.

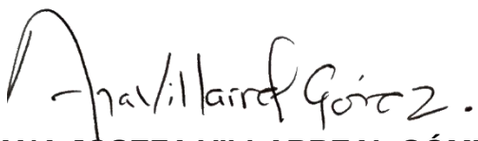
SEGUNDO: ORDÉNESE a los representantes legales de NUEVA EPS y CONSORCIO COMUNEROS – LOS COMUNEROS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA, o quien haga sus veces, que en el término máximo e improrrogable de cuarenta y ocho horas (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, disponga lo necesario para la realización efectiva del procedimiento de NEFROLITOTOMIA O EXTRACCION DE CUERPO EXTRAÑO EN RIÑON VIA PERCUTANEA IZQUIERDA, que fue ordenado a LAURA MARCELA FORTUNATI NAVARRO el 14 de marzo de 2023, el cual se encuentra programado para el 29 de abril de 2023.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, por no encontrar vulneración de derechos fundamentales de la accionante de su parte.

CUARTO: El desacato a lo ordenado en esta sentencia se sancionará con arresto al igual que se investigará y sancionará penalmente por fraude a resolución judicial, según lo previsto en los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Dispóngase la notificación de este fallo a las partes interesadas, en forma inmediata y por el medio más expedito, informándosele igualmente que cuentan con tres (3) días hábiles para presentar recurso de Impugnación de que trata el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, y de no ser impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ANA JOSEFA VILLARREAL GÓMEZ
JUEZ