



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

SENTENCIA DE TUTELA

Bucaramanga, cinco (05) de julio de dos mil veintidós (2022).

Procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto, a términos del artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, previo los siguientes,

I. ANTECEDENTES

MARGARITA JIMENEZ DE GONZALEZ, formuló acción de tutela en nombre propio, por considerar que la entidad accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

- Refiere que el 13 de mayo de la cursante anualidad, elevó un derecho de petición ante la NUEVA EPS solicitando se autorizara y realizara la “*cirugía para extraer tumor maligno de endometrio*”, procedimiento el cual indica fue prescrito por su galeno tratante.
- Comenta que la accionada emitió respuesta a su petición, el día 27 de mayo de 2022, informándole de forma irrespetuosa que el procedimiento ya había sido realizado, cuando eso no es verdad.
- Aduce que a la fecha no ha sido autorizado ni garantizado el procedimiento quirúrgico requerido, a pesar de ser una cirugía prioritaria, por tratarse de un tumor maligno, que en cualquier momento puede hacer metástasis, lo que conlleva a que se vulneren flagrantemente sus prerrogativas constitucionales por parte de la entidad accionada.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la parte actora, que la entidad accionada se encuentra vulnerando sus derechos fundamentales al derecho de petición, a la seguridad social y a la salud, por lo que solicita se ordene a NUEVA EPS autorizar y realizar la CIRUGIA DE EXTRACCIÓN DE TUMOR MALIGNO DE ENDOMETRIO, así como todos los exámenes y suministro de medicamentos que requiera el procedimiento.

III. ACTUACION PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida en providencia del 16 de junio del año en curso, en la cual se dispuso notificar a NUEVA EPS, con el objeto que se pronuncie acerca de cada uno de los hechos referidos en el escrito constitucional, asimismo se requirió a la agenciada a fin de que allegara copia visible de la historia clínica y las órdenes médicas que prescriban el diagnóstico y el procedimiento quirúrgico requerido, lo cual fue reiterado mediante auto del 28 de junio del presente año.

IV. CONTESTACION A LA TUTELA

• **NUEVA EPS**

Procede a dar respuesta a la presente acción constitucional, indicando en primera medida que la señora MARGARITA JIMENEZ DE GÓNZALEZ, se encuentra afiliada a NUEVA EPS en calidad de cotizante categoría A.

Asimismo, señala que la entidad que representa no ha negado la prestación de los servicios médicos de la accionante, en lo referente a su tratamiento médico, y en cuanto a la solicitud de autorizar y realizar el procedimiento denominado LAPAROTOMIA EXPLORATORIA y los exámenes prequirúrgicos, se están llevando a cabo los trámites administrativos necesarios para poder agendar fecha y hora para llevarlos a cabo.

Finalmente solicita que no se declare la atención integral para el paciente, y asimismo se deniegue por improcedente la presente acción constitucional por no existir vulneración alguna a los derechos fundamentales de la actora, pues la EPS no ha omitido ni restringido el acceso a los servicios en salud de la paciente.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia con fundamento en el artículo 86 de la C. P., en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. De la legitimación y procedencia de la acción de tutela

2.1. Legitimación por activa

Determina el artículo 86 de la Constitución Política que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona a fin de reclamar la protección de sus derechos fundamentales, o de quien no pueda ejercer su propia defensa. En esta ocasión MARGARITA JIMENEZ DE GÓNZALEZ, solicita se amparen sus prerrogativas constitucionales al derecho de petición, a la seguridad social y a la salud, por tanto, se encuentra legitimada.

2.2. Legitimación por pasiva

NUEVA EPS, es una entidad, que presta el servicio público de salud, por lo tanto, de conformidad con el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 se encuentra legitimada como parte pasiva, al imputarle responsabilidad en la presunta vulneración de derechos fundamentales que invoca la accionante, EPS a la cual se encuentra afiliada la señora MARGARITA JIMENEZ DE GONZALEZ.

3. Problema Jurídico

3.1. Determinar si NUEVA EPS, ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora MARGARITA JIMENEZ DE GONZALEZ, al no habersele autorizado y garantizado el procedimiento de CIRUGÍA DE EXTRACCIÓN DE TUMOR MALIGNO DE ENDOMETRIO y los exámenes prequirúrgicos, ¿tal y como lo señaló su médico tratante?

3.2. De igual manera se deberá establecer, si la NUEVA EPS, se encuentra vulnerando los derechos fundamentales de la accionante, al no habersele autorizado y garantizado el procedimiento de LAPAROTOMIA EXPLORATORIA CLACIFICATORIA POR CADA ENDOMETRIO y los exámenes prequirúrgicos, ¿tal y como lo señaló su médico tratante?

4. Marco Jurisprudencial

4.1. De la acción de tutela

El artículo 86 de la Carta Política de Colombia, prevé que toda persona tendrá derecho a presentar acción de tutela, con el fin de reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o por quien preste servicios públicos.

En términos del artículo 86 constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares¹, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales².

Este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.³, en concordancia con el artículo 6to. del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando (I) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la acción de tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (II)

¹ En los términos que señala el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

² Corte Constitucional. SU-1070 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³ Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados,⁴ o (III) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁵ a los derechos fundamentales.

4.2. Derecho a la Salud de sujetos de especial protección constitucional.

El derecho fundamental a la salud ha sido definido por la Corte Constitucional 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.”*

Esta concepción vincula el derecho a la salud con el principio de la dignidad humana, toda vez que *“responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.”*

La garantía del derecho fundamental a la salud está dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justa. En consecuencias existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

“(...) cuando por el acatamiento de lo descrito en el Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema.”

En relación con el derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional, debe tenerse presente que a partir de normas constitucionales como los artículos 13, 44, 46 y 47, se impone mayor celo en el cumplimiento de los deberes de protección y garantía por parte de las

⁴ Lo que permite que la acción de tutela entre a proteger de manera directa los derechos presuntamente vulnerados.

⁵ Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan. Dentro de tales destinatarios se encuentran los niños, niñas y adolescentes, y las personas de la tercera edad.

4.3. Oportunidad en la prestación del derecho fundamental a la salud.

Al respecto, en Sentencia T-306 de 2016, reitero lo siguiente:

“4. El deber de las EPS de respetar los principios de integralidad, oportunidad y continuidad en la prestación de los servicios de salud. Reiteración de jurisprudencia

El Sistema de Seguridad Social en Salud se rige por unos principios expresamente consagrados en la Constitución Política, en los tratados internacionales, y en la Ley misma, los cuales constituyen mandatos superiores que determinan la forma en que las EPS deben procurar la prestación de los servicios de salud.

(...)

Por otro lado, la jurisprudencia ha señalado que cuando un servicio de salud no es prestado prontamente, en virtud del principio de ***oportunidad***, a una persona que lo necesita y que ha acreditado tener derecho al mismo, deberá entenderse que se vulnera su derecho a la salud por cuanto “se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse. [lo que implica] una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.”⁶

Por ejemplo, en la sentencia T-826 de 2007, con ocasión de la demora en el suministro de un servicio de salud, la Corte reiteró su jurisprudencia al estudiar el caso de una joven de 21 años con una enfermedad renal severa a quien la EPS, si bien no le negaba el suministro de ningún servicio médico, le demoraba su entrega y la sometía al agotamiento previo de múltiples trámites. En esa oportunidad la Corte dijo que *“se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante.”*

En este mismo sentido, la sentencia T-881 de 2003 ya había sostenido que el desconocimiento del criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, debe ser entendido como un quebrantamiento del principio de igualdad en la garantía del derecho a la salud y la vida. Lo anterior en razón a que *“el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado.”*

En esta misma oportunidad la Corte dejó claro que las instituciones encargadas de la prestación de los servicios de salud no están autorizadas para mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba la necesidad de un determinado tratamiento médico o intervención quirúrgica.

(...)

En la sentencia T-489 de 1998, con ocasión de un paciente que requería una cirugía de rodilla con carácter urgente en razón a los intensos dolores que padecía, la Corte expresó que este *“estado de sufrimiento superable con una cirugía se ha prolongado*

⁶ Ibíd.

injusta e innecesariamente (...) por un causa ajena a la responsabilidad y posibilidad de acción del demandante”.

Sobre la prolongación del sufrimiento debido a la demora de las EPS en suministrar un medicamento o insumo, o en practicar un tratamiento o cirugía, la sentencia T-024 de 2010 indicó que la extensión injustificada de una dolencia o una disfuncionalidad en la salud *“vulnera el derecho fundamental a la integridad personal, y por supuesto, el derecho a una vida digna, aunque no se esté ante la inminencia de muerte”.*

Así mismo, la sentencia T-433 de 1994 sostuvo que si una paciente padece dolores que le causan sufrimiento y existe una cirugía que le permite su recuperación *“es necesario que la operación recomendada por el mismo centro sea practicada lo más pronto posible, dentro de un término científicamente admisible y humanamente soportable”* a fin de que la demora no conduzca a unos nuevos factores de malestar o de agravamiento de los anteriores.

(....)

Así por ejemplo, en la sentencia T-260 de 1998, la Corte indicó que no podía afirmarse que *“como la visión del demandante no está en peligro de perderse, debe denegarse el amparo constitucional solicitado. Sería tanto como esperar a que un enfermo demuestre que está al borde de la muerte para que el juez de tutela tome cartas en el asunto, cuando lo natural y obvio dentro del campo de la medicina es evitar llegar a tan terrible estado.”*

Lo anterior responde al concepto mismo de la vida y la salud como derechos constitucionales de carácter fundamental, los cuales no significan una mera posibilidad de existir, de alguna forma, sino, por el contrario, implican *“una existencia en condiciones dignas y cuya negación es, precisamente, la prolongación de dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y el mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida.”*⁷

En definitiva, acerca del deber de las EPS de garantizar un acceso oportuno a los servicios de salud, la Corte Constitucional ha sostenido, de forma reiterada⁸, que el simple retardo injustificado en el suministro de medicamentos o insumos médicos, o en la programación de un procedimiento quirúrgico o tratamiento de rehabilitación, puede implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente. (...) (Subraya del Despacho).

5. Del Caso en concreto

Antes de descender al caso en concreto, ha de indicarse que la señora MARGARITA JIMENEZ DE GONZALEZ, se encuentra plenamente legitimada para promover la acción de tutela de marras, pues para esta instancia es evidente que está en condiciones de promover su propia defensa. De igual manera, es importante destacar que en el expediente se encuentra probado que la accionante está afiliada a la EPS accionada, según lo deja saber esta misma en su contestación, y de conformidad con la consulta de oficio en la pagina web del Adres, obrante a ítem 10 del expediente digital.

⁷ Ver la sentencia T-260 de 1998.

⁸ Ver, entre otras, las sentencias T-030 de 1994, T-059 de 1997, T-088 de 1998 y T-428 de 1998.

Continuando con el derrotero propuesto, ha de decirse que en lo que respecta al primer problema jurídico, se tiene que de las prescripciones médicas e historia clínica obrantes en el archivo 01 y 07 del expediente digital, no se observa la orden médica que prescriba el servicio de CIRUGIA DE EXTRACCIÓN DE TUMOR MALIGNO DE ENDOMETRIO, asimismo, valga acotar que a la accionante se le requirió en el auto admisorio de la tutela, y posteriormente en providencia del 28 de junio del presente año, para que allegara al expediente la historia clínica y ordenes medicas que prescribieran el citado procedimiento, sin embargo, la agenciada no allegó la documentación que prescribiera el servicio requerido, por el contrario, nuevamente aportó la evolución médica, formula médica e historia clínica que ordenaba el servicio LAPAROTOMIA EXPLORATORIA CLACIFICATORIA POR CADA ENDOMETRIO y una serie de exámenes prequirúrgicos, razón por la cual este Despacho estudiara la conculcación de los derechos fundamentales de la señora Jiménez de González respecto de este último procedimiento y no de la CIRUGIA DE EXTRACCIÓN DE TUMOR MALIGNO DE ENDOMETRIO, pues como ya se dejó dicho, la paciente no cuenta con la prescripción del servicio, y por ello debe advertirse que el Juez Constitucional no es el profesional indicado para prescribir dicho servicio, sino para ello, se encuentra designado el profesional de la salud quien bajo su experticia médica deberá determinar los procedimientos, tratamientos y demás servicios que requieran los pacientes.

Así las cosas, ha de decirse que, de los hechos expuestos, como de las pruebas recaudadas en la presente acción constitucional, y en lo que atañe al segundo problema jurídico, se observa que la accionante, fue diagnosticada con TUMOR MALIGNO DE ENDOMETRIO, padecimiento que dio lugar a que el pasado 22 de abril el galeno tratante ordenara, el procedimiento LAPAROTOMIA EXPLORATORIA POR CADA ENDOMETRIO y una serie de exámenes prequirúrgicos, lo cual no ha sido autorizado por la EPS accionada, ni tampoco practicado, conforme lo acepta la EPS en la contestación ofrecida al presenta trámite, quien manifiesta que se encuentra llevando a cabo los trámites necesarios para agendar dicho procedimiento.

Bajo tal contexto, para este Despacho es evidente que existe una afectación a los derechos fundamentales invocados por la accionante, pues ha de resaltarse que ha transcurrido un tiempo prudencial desde que el galeno tratante ordenó el examen, sin que la EPS haya realizado actuación alguna para tal fin, colocando en riesgo la salud de la accionante, inclusive la vida, teniendo en cuenta que es una adulta mayor, es decir un sujeto de especial protección y que de no garantizarse los exámenes médicos y el procedimiento pretendido de manera oportuna, pone en riesgo su condición de salud, y vida, lo cual conlleva a que se vulneren flagrantemente las prerrogativas constitucionales de la actora.

Lo anterior indica que como ya se expuso, se configura una conculcación evidente a los derechos fundamentales de la accionante, ya que NUEVA EPS, debe garantizar la prestación del procedimiento LAPAROTOMIA EXPLORATORIA POR CADA ENDOMETRIO y una serie de exámenes prequirúrgicos, pues resulta inaceptable que no lo haya autorizado y practicado, aun cuando de la historia clínica se puede extractar que es un procedimiento de alta complejidad y necesario para

salvaguardar la salud de la paciente, véase que la orden médica data de hace más de dos meses, y a la fecha de presentación de la acción constitucional la EPS ni siquiera ha autorizado y programado el servicio, situación que de paso está postergando el tratamiento de la accionante, lo que pone en riesgo su recuperación, salud y vida, circunstancias éstas que de ninguna forma se pueden presentar, tal y como lo ha referenciado la Corte Constitucional.

Por tanto, la manera de garantizar el derecho a la seguridad social y a la salud de la accionante es ordenando a la NUEVA EPS, que autorice, programe y realice los exámenes prequirúrgicos descritos en el formato no cobertura PGP integral y el procedimiento LAPAROTOMIA EXPLORATORIA POR CADA ENDOMETRIO, tal y como lo ha ordenado su médico tratante, lo cual deberá tener lugar en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, sin más dilaciones ni omisiones injustificadas, advirtiendo que el procedimiento en mención deberá llevarse a cabo dentro de los seis (06) días siguientes a la notificación de la presente decisión.

De otra parte, en lo que respecta a la conculcación del derecho fundamental de petición, es importante destacar que no se advierte vulneración alguna al mismo, toda vez que la entidad accionada, emitió respuesta a la petición, si bien la misma no fue satisfactoria como lo pretendía la petente, ello no quiere decir que se haya vulnerado tal prerrogativa constitucional, véase además que en el escrito de tutela, la señora Margarita Jimenes de González, manifestó que la EPS emitió respuesta el 27 de mayo del presente año, por lo que, este Despacho no observa que con el actuar de la entidad accionada se haya transgredido de alguna manera el derecho en mención a la actora. En consecuencia, será del caso negar la acción constitucional en estudio, respecto de la protección al derecho fundamental de petición.

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

FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud de la señora **MARGARITA JIMENEZ DE GÓNZALEZ** quien se identifica con la cedula de ciudadanía No. 27.987.154, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** que si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este proveído, **AUTORICE Y PROGRAME** los exámenes prequirúrgicos descritos en el formato no cobertura PGP integral de fecha 26 de abril de 2022 ordenados a la actora, y el procedimiento LAPAROTOMIA EXPLORATORIA POR CADA ENDOMETRIO, tal y como lo ha ordenado su médico tratante, en favor de la señora **MARGARITA JIMENEZ DE GÓNZALEZ** quien se identifica con la cedula de ciudadanía No. 27.987.154, advirtiendo que la práctica de

los exámenes prequirúrgicos se deberán llevar a cabo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, y el procedimiento LAPAROTOMIA EXPLORATORIA POR CADA ENDOMETRIO se deberá practicar dentro de los seis (06) días siguientes a la notificación de la presente decisión.

TERCERO: **NEGAR** la presente acción de tutela interpuesta por **MARGARITA JIMENEZ DE GONZALEZ** en contra de **NUEVA EPS**, respecto de la protección al derecho de petición, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Notifíquese esta providencia en la forma prevista en los Arts. 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

QUINTO: Si no fuere impugnado el presente fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el Art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

Firmado Por:

Julian Ernesto Campos Duarte
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 024
Bucaramanga - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d723085e05d0ed04bd3651730f5a9dd3db92a82c521646e558dc931e21e224ae**

Documento generado en 05/07/2022 02:08:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>