

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO
Socorro, diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022)

I. ASUNTO:

REF: ACCIÓN DE TUTELA propuesta por GLADYS VEGA BELTRAN, en contra de la NUEVA EPS y el CONSORCIO COMUNEROS RADICADO 2022-0001

Como Juez constitucional, se entra a decidir la solicitud de amparo elevada dentro del trámite referenciado, teniendo en cuenta para ello los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1.1 Hechos:

Como supuestos de hecho del amparo impetrado, de forma sucinta la accionante señala lo siguiente:

Expone la accionante que está afiliada a la **NUEVA EPS S.A.**, en el régimen subsidiado, y su estado de afiliación es activa, tiene 28 años de edad, y debido a su estado de gravidez, acudió el 28 de julio de 2021 al HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN del Socorro para una cita de control con el fin de que le realizaran una ECOGRAFÍA OBSTETRICA; procedimiento médico según el cual fue diagnosticada con un “ABORTO RETENIDO de 7.1 SEM...”, razón por la cual fui remitida al servicio de urgencias y aquel mismo día le fue recetada una dosis de PROSTAGLANDINA “PARA EXPULSIÓN RESTOS OVULARES”, así como 4 tabletas de MISOPROSTOL (3 intravaginales y 1 sublingual) cada 8 horas con el fin de atender su padecimiento.

Dice que el día 29 de julio de 2021 acudió nuevamente al hospital con el fin de que se validara la concreción del aborto, y merced de una ECOGRAFÍA TRANSVAGINAL se le diagnosticó aborto incompleto (O034-ABORTO ESPONTANEO: INCOMPLETO, SIN COMPLICACIÓN), por lo que le fue recetada

una dosis de MISOPROSTOL similar a la del día anterior y el día 30 de julio de 2021 con una ECOGRAFÍA TRANSVAGINAL DE CONTROL, finalmente se le diagnosticó un aborto completo.

Que, el día 19 de agosto de 2021, mientras se encontraba en etapa de recuperación, tuvo una hemorragia vaginal por lo que se vio obligada a acudir nuevamente al servicio de urgencias, donde se le realizó una ECOGRAFÍA PÉLVICA GINECOLÓGICA TRANSVAGINAL en virtud de la cual se concluyó “ENGROSAMIENTO ENDOMETRIAL DE ASPECTO HETEROGÉNEO, POR PROBABLE RETENCIÓN DE RESTOS HEMÁTICOS; MIOMATOSIS UTERINA SUBSerosa; ÚTERO EN RETROVERSIÓN”, es decir, que, tras 20 días de haber sido diagnosticada con aborto completo, le informaron que aún tenía restos ovulares y hemáticos dentro del útero y el cérvix, por lo que aquel mismo día se me autorizó la realización de un legrado obstétrico, procedimiento tras el cual se le hospitalizó con el fin de vigilar su evolución durante el posoperatorio.

Expone que, pese a seguir a cabalidad las recomendaciones médicas, guardar reposo, y tomar la medicación que le fue recetada; el sangrado vaginal continuó acompañado de un dolor pélvico agudo, por lo que el día 03 de septiembre de 2021 decidió acudir nuevamente al servicio de urgencias, ocasión en la cual, además de otra ecografía en la que se confirmó el diagnóstico del día 19 de agosto de 2021; le prescribieron analgésicos para mitigar el dolor; y se le diagnosticó “N939 HEMORRAGIA VAGINAL Y UTERINA ANORMAL NO ESPECIFICADA”; y le realizaron una biopsia del material del legrado obstétrico y el 8 de septiembre de 2021 el médico tratante determinó que se le debía realizar una HISTEROSONOGRAFÍA, la cual le fue realizada el día 17 de septiembre de 2021 y le fue diagnosticado “HALLAZGOS EN RELACIÓN CON POLIPO SESIL ENDOMETRIAL, MIOMA UTERINO FIGO 5.”

Que, de acuerdo con lo anterior, el día 25 de octubre de 2021 asistió a una cita de GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA en el HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN, con el fin de que se evaluaran los resultados de la HISTEROSONOGRAFÍA realizada el día 17 de septiembre de 2021. Ocasión en la cual, además de confirmarse el diagnóstico de “N939 HEMORRAGIA VAGINAL Y UTERINA ANORMAL, NO ESPECIFICADA”; se me diagnosticó “N849 POLIPO DEL TRACTO GENITAL FEMENINO, NO ESPECIFICADO”; se me prescribió tomar PRIMOSISTON (vía oral) cada 12 horas para tratar el sangrado; se determinó que se me debía programar una RESECCION DE POLIPO ENDOMETRIAL POR

HISTEROSCOPIA, y que dado el nivel de complejidad de esa intervención quirúrgica, debía ser remitida para valoración por GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA a la ciudad de Bucaramanga, ello debido a que el instituto prestador de salud del Socorro no cuenta con HISTEROSCOPIO.

Agrega que, el día 09 de noviembre de 2021, asistió a cita de GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA en la ciudad de Bucaramanga, con el fin de ser valorada a propósito de que se le programara la RESECCION DE POLIPO ENDOMETRIAL POR HISTEROSCOPIA prescrita por el médico tratante. Ocasión en la cual, además de confirmarse el diagnóstico de “N849 POLIPO DEL TRACTO GENITAL FEMENINO, NO ESPECIFICADO”; le fueron entregadas las ordenes médicas de los exámenes que me debo realizar previamente a la cirugía; y le fue entregada la orden médica para la cirugía de RESECCION DE POLIPO ENDOMETRIAL POR HISTEROSCOPIA; y se le explicó en que consiste dicho procedimiento y cuáles son los riesgos asociados a este.

Alega que desde el día 11 de noviembre de 2021, radicó las ordenes medicas ante el **CONSORCIO COMUNEROS**, vía correo electrónico; y el día 16 de noviembre de 2021, recibió respuesta (vía correo electrónico) del **CONSORCIO COMUNEROS**, mediante la cual se le informó que los documentos quedaban radicados con fecha de aquel día y que estaban gestionando la solicitud, pero hasta la fecha no le han autorizado las ordenes médicas ni le han dado respuesta alguna respecto de su solicitud, por lo que no ha podido integrarse nuevamente a sus labores en el campo, además de la afectación de su estado de salud, ya que la está afectando física, psicológica, económica, profesional y personalmente y el pólipo que le fue diagnosticado es propenso a crecer y agravar su estado de salud.

Concluye diciendo, que el hecho de que el **CONSORCIO COMUNEROS** y/o la **NUEVA EPS S.A.** demoren la autorización del procedimiento quirúrgico ordenado por el médico tratante (así como los exámenes preoperatorios), redundaría en una violación a su derecho a la salud y el derecho a la vida en condiciones dignas.

1.2 Derechos conculcados y peticiones:

Conforme al escrito de tutela, la accionante solicita que se tutelen los derechos fundamentales a la salud y vida y en consecuencia se ordene al **CONSORCIO COMUNEROS** y/o la **NUEVA EPS S.A.** que, de manera inmediata, autoricen la realización del procedimiento quirúrgico denominado RESECCION DE POLIPO

ENDOMETRIAL POR HISTEROSCOPIA, así como los demás exámenes y procedimientos que fueron ordenados por el médico tratante con ocasión de la cita médica del 09 de noviembre de 2021.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

2.1 Admisión y notificación:

Mediante auto de fecha doce (12) de enero del año en curso, se avocó su conocimiento en primera instancia, dándosele traslado a la NUEVA E.P.S y al CONSORCIO COMUNEROS, con el fin de que ejerciera el derecho de defensa que le asiste y presentara las pruebas que quisieran hacer valer. Igualmente se vinculó a la Secretaría de salud Departamental de Santander, ya que la accionante pertenece al régimen subsidiado.

2.2. Respuesta de las entidades accionadas:

La NUEVA E.P.S. a través de la apoderada Natali Gutiérrez Calderón, dio respuesta a la demanda de tutela exponiendo que la usuaria está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el sistema general de seguridad social en salud en el régimen subsidiado.

Respecto de las pretensiones de la accionante indica que NUEVA EPS le ha brindado a la paciente los servicios requeridos dentro de su competencia y conforme a las prescripciones médicas dentro de la red de servicios contratada y que es importante resaltar que NUEVA EPS garantiza la atención a sus afiliados a través de los médicos y especialistas adscritos a la red para cada especialidad, y acorde con las necesidades de los mismos, teniendo en cuenta el modelo de atención y lo dispuesto en la normatividad vigente; buscando siempre agilizar la asignación de citas y atenciones direccionándolas a la red de prestadores con las cuales se cuenta con oportunidad, eficiencia y calidad.

Que actualmente el área de salud de NUEVA EPS, está realizando la gestión referente al petitum de la accionante en cuanto a los servicios de salud que están contemplados en el plan de beneficios de salud (RESOLUCIÓN 2481 DE 2020 – por lo cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación UPC.).

En relación al tratamiento integral argumenta que la Integralidad que solicita la usuaria se da por parte de Nueva EPS de acuerdo con las necesidades médicas y la cobertura que establece la Ley para el Plan de beneficios de Salud, por lo que debe señalarse, que exceder los lineamientos de la normatividad vigente no es conducente, por lo que al evaluar la procedencia de conceder tratamiento integral que implique hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, es conveniente mencionar lo previsto en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, el cual señala que la protección de los derechos fundamentales se basa en una vulneración o amenaza que provenga de autoridad pública o de los particulares, por lo tanto, no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento.

Por último solicita no acceder a las pretensiones de la accionante declarando la improcedencia de la acción de tutela en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho pues no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante, y que en caso que el despacho ordene tutelar los derechos invocados, ADICIONAR en la parte resolutive del fallo objeto de impugnación, en el sentido de que se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

EL CONSORCIO COMUNEROS a través de ERIKA JANNETH LONDOÑO URIBE, en su calidad de Gerente General, dio respuesta manifestando que se ha atendido a la señora GLADYS VEGA BELTRAN en el servicio de consulta externa por la especialidad de ginecología, en la cual ordenan el procedimiento quirúrgico y tiene asignada cita de revaloración pre quirúrgica por la especialidad de Ginecología para el 18 de Enero de 2022 a las 07:00 a.m. con el Dr. Augusto Peña, según la aprobación ésta especialidad y de anestesiología se programará la realización del procedimiento RESECCION DE POLIPO ENDOMETRIAL POR HISTEROSCOPIA, en la cual debe presentar los resultados de los exámenes prequirúrgicos realizados previamente en la red de prestadores asignada por NUEVA E.P.S. para la prestación de dichos servicios.

Con base en lo anterior solicita se desvincule a CONSORCIO COMUNEROS de la presente acción de tutela, toda vez que no han incurrido en afectación alguna de los derechos del accionante.

Posteriormente el día 18 de enero de 2022 envía un escrito donde informa que la accionante Gladys Vega, no acudió a la cita programada para ese día a las 7:00 am y por tanto no ha sido posible la prestación de los servicios requeridos.

LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, a través de Nicéforo Rincón García, Coordinador del Grupo de Contratación y apoyo jurídico, expone que revisada la base de datos ADRES y DNP se evidencia que, GLADYS VEGA BELTRAN, se encuentra registrada en el SISBEN de Socorro — Santander, y tiene afiliación a NUEVA EPS de la misma municipalidad, estando activa su afiliación al régimen subsidiado.

Luego y después de hacer un recuento de la Resolución 3512 de diciembre 26 de 2019 y de la sentencia T|-206 de 2013 de la Corte Constitucional, expone que según la normatividad que regula el Plan de Beneficios en Salud, todos los exámenes, pruebas y estudios médicos ordenados, así como los procedimientos quirúrgicos, suministros y medicamentos que se requieran con posterioridad, deben ser cubiertos por la EPS-S, y todas las entidades que participan en la logística de la atención en salud, están sujetas a las normas constitucionales que protegen los derechos fundamentales y demás garantías que de ellos se susciten, y la EPS-S accionada no puede desligarse de proveer todo lo necesario para el cumplimiento de la atención integral oportuna de GLADYS VEGA BELTRAN, pues finalmente es deber de la E.P.S eliminar todos los obstáculos que impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios que requieren de acuerdo a su necesidad, por tanto, no existe argumento para que la NUEVA EPS niegue o demore los servicios, medicamentos y procedimientos requeridos por la paciente y ordenados por el médico tratante.

Finalmente dice, que con la expedición de la Resolución 205 y 206 de 2020, el Ministerio de Salud fijó (los presupuestos máximos con el fin de que las Empresas Prestadoras de Salud - EPS sean las encargadas de gestionar y administrar los recursos para servicios y medicamentos no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación — UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Porque, ya no se continuará usando la figura del recobro, mediante el cual, las EPS gestionaban ante

el sistema de salud el pago de los servicios prestados y medicamentos entregados, no financiados por la UPC. Por lo que las EPS contarán con la independencia administrativa y financiera a fin de garantizar a los ciudadanos todos los servicios y tecnologías que requieran, evitando así, mayores dilaciones y trámites administrativos innecesarios.

Que, además esa Secretaría de salud, no es quien presta los servicios de salud a los pacientes, ya que estos son responsabilidad de las EPS y en ningún momento se han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, motivos por los cuales solicita sea excluida de cualquier tipo de responsabilidad frente a esta acción de tutela.

2.3. Pruebas recaudadas:

Durante el trámite de la acción se recaudaron las siguientes pruebas

- Copia del certificado de afiliación a la **NUEVA EPS S.A.**
- Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante Gladys Vega Beltrán
- Copia de la historia clínica de la accionante
- Copia de la comunicación electrónica del 11 de noviembre de 2021, mediante la cual la accionante radicó las órdenes médicas para su autorización
- Copia de la comunicación electrónica del 16 de noviembre de 2021, mediante la cual el **CONSORCIO COMUNEROS** informa que los documentos quedaron debidamente radicados para su autorización.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De conformidad con el Art. 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se halla consagrada para permitirle a toda persona que considere violados sus derechos fundamentales de rango constitucional, reclamar ante los jueces la protección inmediata de estos derechos, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades, para que se le amparen a través de un procedimiento preferente, sumario e informal, ordenando que ellas actúen o se abstengan de hacerlo, dentro de la perspectiva de prevalencia de estos derechos.

3.1. Competencia:

Este despacho judicial es competente para tramitar y decidir la presente acción constitucional, en virtud de lo consagrado en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017, teniendo en cuenta que la Nueva EPS es una sociedad de economía mixta del sector descentralizado por servicio del orden nacional.

3.2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

3.2.1. Legitimación por activa:

En el caso concreto, la acción de tutela fue presentada por GLADYS VEGA BELTRAN, quien conforme con los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991 está plenamente legitimada para actuar en procura de la protección de sus derechos fundamentales.

3.2.2. Legitimación por pasiva:

La acción se interpuso contra la NUEVA EPS, que en los términos del artículo 1, en concordancia con el artículo 42 núm. 2 del Decreto 2591 de 1991 puede ser tenida como sujeto pasivo de esta acción constitucional.

3.2.3 Principio de Inmediatez:

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela debe interponerse en un término prudencial contado a partir de la acción u omisión que amenaza o genera una afectación a los derechos fundamentales. Sobre el particular, la sentencia SU-961 de 1999 estimó que *“la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto”*.¹

En el mismo sentido la sentencia SU-391 de 2016 señaló que *“[n]o existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que es al juez de tutela a quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de*

¹ Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

*cada caso concreto, lo que constituye un término razonable*².

En este caso, la parte accionante considera que debido a su patología y a su estado de salud, requiere urgentemente que se le autorice la realización del procedimiento quirúrgico denominado RESECCION DE POLIPO ENDOMETRIAL POR HISTEROSCOPIA, así como los demás exámenes y procedimientos que fueron ordenados por el médico tratante con ocasión de la cita médica del 09 de noviembre de 2021, por lo que el Despacho estima el termino más que razonable.

3.2.4. Subsidiariedad:

El artículo 86 de la Constitución Política indica que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria, por tanto su procedencia se encuentra condicionada a que (...) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, [o] ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable³.

Por otro lado, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que la eficacia de un posible mecanismo ordinario de defensa debe ser apreciada *atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante*⁴. Al respecto, la Corte ha indicado que la procedencia de la acción es evidente cuando se advierte la posible vulneración de los derechos fundamentales de personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta en razón de su edad, su condición económica, física o mental⁵. Por esta razón, se consideran sujetos de especial protección constitucional a los menores de edad, las mujeres embarazadas, los adultos mayores, las personas con disminuciones físicas y psíquicas y las personas en situación de desplazamiento⁶.

También ha considerado la Corte Constitucional que *“el procedimiento ante la Superintendencia Nacional de Salud, para resolver controversias entre las EPS y*

² Corte Constitucional, sentencia SU-391 de 2016, M.P. Alejandro Linares.

³ Artículo 86 de la Constitución Política. Ver, sobre el particular, las sentencias T-847 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-067 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo y C-132 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴ Ver sentencias T-149 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-010 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁵ Sentencia T-010 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, y sobre la protección especial a personas en situación de discapacidad, ver sentencias T-933 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-575 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo, T-382 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-116 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁶ Ver sentencias T-293 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-252 de 2017 M.P. Iván Humberto Escruería Mayolo y T-010 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

*sus afiliados, no puede considerarse un mecanismo de defensa judicial que resulte idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales*⁷.

Atendiendo lo anterior y, teniendo en cuenta que se trata de una mujer a la que se le diagnosticó con un “ABORTO RETENIDO de 7.1 S y a quien se le recetó medicamentos para expulsión restos ovulares, pero posteriormente y en etapa de recuperación tuvo una hemorragia vaginal producto de engrosamiento endometrial de aspecto heterogéneo, por probable retención de restos hemáticos; miomatosis uterina subserosa; útero en retroversión, por lo que le practicaron un legrado obstétrico, pero continuó con los problemas de salud, siéndole diagnosticado POLIPO DEL TRACTO GENITAL FEMENINO, NO ESPECIFICADO”; y se determinó que se me debía programar una RESECCION DE POLIPO ENDOMETRIAL POR HISTEROSCOPIA, y que dado el nivel de complejidad de esa intervención quirúrgica, debía ser remitida para valoración por GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA a la ciudad de Bucaramanga, ello debido a que el instituto prestador de salud del Socorro no cuenta con HISTEROSCOPIO, sus derechos deben ser protegidos de manera inmediata, por lo que el Juzgado encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad y reconoce que la acción de tutela procede como mecanismo prevalente y definitivo para protegerle los derechos fundamentales invocados, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas.

3.3. Problema Jurídico:

Con el fin de adoptar decisión de fondo dentro de la presente acción constitucional, se hace necesario resolver el siguiente problema jurídico:

¿La Nueva EPS, y el Consorcio Comuneros vulneran los derechos fundamentales a la salud, vida, de la accionante GLADYS VEGA BELTRAN, al demorar la práctica del procedimiento quirúrgico RESECCION DE POLIPO ENDOMETRIAL POR HISTEROSCOPIA ordenado por el médico especialista desde el 9 de noviembre de 2021?

⁷ Ver, entre otras, las sentencias T-490 de 2020 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-010 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schelesinger y T-375 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En ellas la Corte Constitucional indicó que este mecanismo no es idóneo porque: i) “no contempla un término para que las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial resuelvan la apelación que eventualmente se presenta contra la decisión adoptada en primera instancia”; ii) “no consagra mecanismos para hacer cumplir lo ordenado”; y iii) “la Superintendencia Nacional de Salud no tiene sedes o dependencias en todo el territorio del país”. En la sentencia T-239 de 2019 este Tribunal destacó que: “[e]l mismo Superintendente Nacional de Salud al acudir a la Corte Constitucional (...) explicó el grave atraso que enfrentaba la entidad para resolver las solicitudes ciudadanas. Indicó dicho funcionario que: (i) para la entidad, en general, es imposible proferir decisiones jurisdiccionales en los 10 días; (ii) existe un retraso de entre 2 y 3 años para solucionar de fondo las controversias conocidas por la entidad en todas sus sedes, especialmente las de carácter económico, que son su mayoría y entre las que se encuentran la reclamación de licencias de paternidad; (iii) en las oficinas regionales la problemática es aún mayor, pues la Superintendencia no cuenta con la capacidad logística y organizativa para dar solución a los problemas jurisdiccionales que se le presentan fuera de Bogotá, ya que carece de personal especializado suficiente en las regionales y posee una fuerte dependencia de la capital”.

3.4. Análisis Jurídico y del caso concreto:

En el caso en estudio la accionante expone que actualmente se encuentra en una situación de salud bastante delicada que la está afectando física, psicológica, económica, profesional y personalmente y el pólipo que le fue diagnosticado es propenso a crecer y agravar su estado de salud, debido a que se debía realizar un procedimiento quirúrgico que fue ordenado en noviembre de 2021, y a pesar de haber ella radicado dicha solicitud desde el año pasado hasta el momento no le han señalado fecha para la valoración y práctica de este procedimiento quirúrgico.

La NUEVA EPS, respecto de las pretensiones de la accionante indica que actualmente el área de salud de NUEVA EPS, está realizando la gestión referente al petitum del accionante en cuanto a los servicios de salud que están contemplados en el plan de beneficios de salud (*RESOLUCIÓN 2481 DE 2020 – por lo cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación UPC.*).

Por su parte el Consorcio Comunerros manifestó que tiene asignada cita de revaloración pre quirúrgica por la especialidad de Ginecología para el 18 de Enero de 2022 a las 07:00 a.m. con el Dr. Augusto Peña, según la aprobación ésta especialidad y de anestesiología se programará la realización del procedimiento RESECCION DE POLIPO ENDOMETRIAL POR HISTEROSCOPIA, en la cual debe presentar los resultados de los exámenes prequirúrgicos realizados previamente en la red de prestadores asignada por NUEVA E.P.S. para la prestación de dichos servicios.

Posteriormente el día 18 de enero de 2022 envía un escrito donde informa que la accionante Gladys Vega, no acudió a la cita programada y por tanto no ha sido posible la prestación de los servicios requeridos.

Así las cosas, para entrar a determinar la procedencia del amparo solicitado, se tendrá en cuenta el siguiente análisis de los conceptos jurídicos en cuestión.

3.4.1. El derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional:

En cuanto al derecho a la salud como derecho fundamental, autónomo e irrenunciable, de conformidad con el artículo 2° de Ley Estatutaria 1751 de 2015:

El derecho a la salud “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.”

La prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y de calidad y requiere garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para lograr el disfrute más alto posible de bienestar físico y mental, siempre bajo condiciones de dignidad humana. Esto también implica la salvaguarda de los principios de accesibilidad e integralidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según los cuales los servicios y tecnologías del sistema deben ser accesibles a todos los usuarios, quienes tiene el derecho a recibir una atención y tratamiento completos, sin que puedan ser fraccionados por razones administrativas y/o financieras.

Este derecho de acceso al servicio de salud debe ser sin demoras y cargas administrativas que no les corresponde asumir a los usuarios, las dificultades o eventuales fallas no pueden ser un obstáculo para el acceso efectivo e integral de los servicios ordenados a un paciente por su médico tratante. Son las EPS quienes deben acatar la orden médica sin dilación alguna y posteriormente iniciar los trámites a que haya lugar ante el Ministerio de Salud y Protección Social y/o ante la ADRES para obtener el recobro de los gastos incurridos.

En varias oportunidades la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha hecho especial énfasis en la importancia que tiene que tanto la reglamentación como la aplicación del plan de beneficios en salud no desconozcan los derechos fundamentales de las personas, situación que se podría presentar en los casos en que una entidad prestadora del servicio de salud hace una interpretación restrictiva de la reglamentación del plan o cuando se abstiene de autorizar medicamentos e insumos ordenados por el médico tratante, que tienen la capacidad de afectar directamente la dignidad o la vida misma del paciente, argumentando que se trata de una exclusión del Plan de Beneficios en Salud.

Por ello, cuando una persona instaura una acción de tutela encaminada a lograr su recuperación física o emocional producto de un padecimiento por una afección física, aquella situación también busca lograr la protección de sus derechos a la integridad personal y una vida digna.

3.4.2 Principio de Integralidad:

La Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la salud implica, no solo su reconocimiento sino la prestación continua, permanente, y sin interrupciones de los servicios médicos y de recuperación en salud. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido que las entidades públicas y privadas que prestan el servicio público de salud deben *“procurar la conservación, recuperación y mejoramiento del estado de sus usuarios, así como (...) el suministro continuo y permanente de los tratamientos médicos ya iniciados.”*⁸

Así mismo, y refiriéndose al contenido y alcance del principio de integralidad. En Sentencia T-159 de 2015, la Corte Constitucional concluyó que:

“(...) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice(n) todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento”.

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*

⁸ Corte Constitucional Sentencia T- 158 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”.

De otro lado, el numeral 3 del artículo 153 de la Ley 100 señaló que: *“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.* De igual forma, el literal c del artículo 156 del estatuto en comento expresó que *“[todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el plan obligatorio de salud.*

De acuerdo con las normas citadas, el goce efectivo del derecho a la salud requiere acciones positivas por parte del Estado y de los prestadores del servicio de salud, encaminadas a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación, con plena observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Lo anterior no implica un suministro indeterminado e irrestricto de cualquier procedimiento o insumo médico que el interesado considere que necesita, pues es el médico tratante quien establece cuales son los servicios necesarios e idóneos para el tratamiento de la patología de cada paciente. En este sentido, la jurisprudencia constitucional considera que es el médico tratante que se encuentre adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio, el competente para establecer con base en criterios científicos y en su conocimiento del paciente, cuándo este requiere de los mismos; por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin orden médica que lo sustente.

Además, viene siendo costumbre que la acción de tutela se ha convertido en un requisito para que los usuarios del sistema puedan acceder a los servicios médicos que le son propios, por lo que es imperativa la necesidad de dar una orden de tal magnitud, con el propósito de evitar futuros trámites de tutela por cada una de las órdenes médicas que sean emitidas para el tratamiento de la patología sufrida por la agenciada, a quien, de cara a su enfermedad que le causa diversos quebrantos de salud, resulta acertado concluir que serían varios los requerimientos médicos que se le ordenen y en esa medida, la cantidad de tutelas a las que debería acudir

la usuaria en vista de las negligencias que la EPS ha demostrado para la autorización de las órdenes médicas del 11 de noviembre de 2021.

Advirtiéndose que, en todo caso, que con esta orden el Juez de tutela no pretende reemplazar al profesional de la salud, pues en ningún momento está señalando el tratamiento que se le debe seguir a la señora GLADYS VEGA BELTRAN, sino que, por el contrario, lo que se pretende es señalar que, de cara a la existencia de la orden médica, dada por el profesional en la salud tratante, la EPS debe actuar sin dilación alguna, sin posibilidad de trasladar las cargas administrativas que le son propias a sus usuarios.

Es claro para el despacho que esta integralidad está efectivamente informada por las órdenes emanadas de los médicos adscritos a la red prestadora de la NUEVA EPS, las cuales deben ser atendidas con oportunidad, en sus aspectos cualitativo y cuantitativo, respondiendo efectivamente al tratamiento ordenado por el personal idóneo, sin que puedan interponerse barreras administrativas que dificulten el acceso a los servicios y tratamientos ordenados, pues ello claramente vulnera los derechos fundamentales de la actora y va en detrimento del restablecimiento de su salud.

3.4.3. Caso concreto:

En el caso concreto, está acreditado en el expediente que la señora Gladys Vegas Beltrán, se encuentra afiliado a la NUEVA EPS con estado activo en el régimen subsidiado. Así mismo de la historia clínica aportada se puede evidenciar que la accionante fue diagnosticado por el especialista en Ginecología con POLIPO DEL TRACTO GENITAL FEMENINO, NO ESPECIFICADO”; y se determinó que se le debía programar una RESECCION DE POLIPO ENDOMETRIAL POR HISTEROSCOPIA, y que dado el nivel de complejidad de esa intervención quirúrgica, debía ser remitida para valoración por GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA El Consorcio Comuneros en su respuesta dice que tiene asignada cita de revaloración pre quirúrgica por la especialidad de Ginecología para el 18 de Enero de 2022 a las 07:00 a.m. con el Dr. Augusto Peña, según la aprobación ésta especialidad y de anestesiología se programará la realización del procedimiento RESECCION DE POLIPO ENDOMETRIAL POR HISTEROSCOPIA, en la cual debe presentar los resultados de los exámenes prequirúrgicos realizados

previamente en la red de prestadores asignada por NUEVA E.P.S. para la prestación de dichos servicios.

Posteriormente el día 18 de enero de 2022 envía un escrito donde informa que la accionante Gladys Vega, no acudió a la cita programada ese día a las 7:00 am y por tanto no ha sido posible la prestación de los servicios requeridos. Ante esta aseveración el Juzgado se comunicó con la actora a través del abonado 3232362504, quien manifiesta que ella no estaba enterada de dicha cita, ya que en su correo no estaba dicha notificación y que por vivir en una vereda no era muy bueno el servicio telefónico, ante lo cual el despacho requirió a la actora para que se comunicara con dicha clínica para que le fijaran nueva fecha para la cita médica con el especialista.

La actora minutos después llama al Despacho manifestando que ya se comunicó con la clínica y allí le informaron que como no había acudido a la cita en el día de hoy, en los próximos días le programarían nueva fecha para la respectiva cita con el médico especialista.

Con esta respuesta del consorcio Comunereros EPS se infiere que efectivamente ya está autorizada la cita de revaloración pre quirúrgica por la especialidad de Ginecología, para según la aprobación ésta especialidad y de anestesiología se programe la realización del procedimiento RESECCION DE POLIPO ENDOMETRIAL POR HISTEROSCOPIA, cita a la cual no acudió la actora porque según ella no fue notificada con anterioridad ni a su correo electrónico ni a su celular, y que le informaron que en estos días le programarían nuevamente la cita con el especialista.

Por lo anterior, se advierte que a pesar de que se le había señalado fecha para la cita con especialista que requiere para que con la aprobación de este galeno y de anestesiología se programare la realización del procedimiento RESECCION DE POLIPO ENDOMETRIAL POR HISTEROSCOPIA, esta no se llevó a cabo porque según la actora no acudió al no haberle sido notificada la fecha, lo cual no fue desvirtuado por la accionada, lo que deja en vilo el derecho a la salud de la accionante, ya que véase que fue desde el mes de noviembre de 2021, que se ordenó el procedimiento y tan solo y ante la instauración de la acción de tutela fue que se le señaló la fecha para la cita médica y ella requiere con urgencia la práctica del procedimiento quirúrgico.

La Nueva EPS debe garantizar la prestación del servicio de salud de manera efectiva y oportuna por lo que no resulta admisible que haya transcurrido más de dos meses desde la fecha en que el médico tratante ordenó el procedimiento quirúrgico y hasta la presentación de esta acción constitucional sin que se le haya hecho la valoración por el médico especialista para que con su aprobación le sea practicado el procedimiento de RESECCION DE POLIPO ENDOMETRIAL POR HISTEROSCOPIA, generando con su conducta una barrera que impide la prestación de los servicios de salud a los que tiene derecho la accionante.

Al respecto la sentencia T 069 de 2018 señaló:

“Teniendo en cuenta lo anterior, la imposición de cargas administrativas excesivas a los usuarios del SGSSS, en la medida en que retrasa o incluso impide el acceso a determinado servicio de salud, supone una afectación del principio de eficiencia, y, en consecuencia, un desconocimiento del derecho fundamental a la salud por esta razón ha explicado la Corte que cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razones de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual [a persona tiene viola el derecho a la salud de ésta”.

En consecuencia la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una E.P.S. como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e irrazonables, no puede trasladarse a los usuarios, pues dicha situación desconoce sus derechos, bajo el entendido de que pone en riesgo su condición física, e incluso podría afectar su vida.

Por lo anterior, se procederá a amparar el derecho fundamental a la salud y la vida de la señora GLADYS VEGA BELTRAN y en consecuencia, se ordenará a la NUEVA EPS Y AL CONSORCIO COMUNEROS que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, sin dilación alguna le asignen la cita de revaloración pre quirúrgica por la especialidad de Ginecología, para según la aprobación ésta especialidad y de anestesiología se programe la realización del procedimiento RESECCION DE POLIPO ENDOMETRIAL POR HISTEROSCOPIA, e igualmente, será procedente ordenar a la NUEVA EPS que en el marco de sus competencias, realice todas las gestiones que se encuentren a su cargo, para prestar de manera integral el servicio de salud, entendiendo por este, los tratamientos,

medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, que requiera siempre y cuando sean ordenados por su médico tratante para tratar su patología de POLIPO DEL TRACTO GENITAL FEMENINO, NO ESPECIFICADO”, sin que pueda la entidad y sus funcionarios rehusarse a prestar algún servicio de salud que llegue a requerir el accionante so pretexto de no estar especificado en la presente decisión como quiera que aquí se está ordenando atención integral que sin duda alguna comprende todo lo necesario para la recuperación de la salud de la paciente lo que quiere significar que no se puede exigir por parte de la entidad encargada de prestar el servicio, la formulación de acciones de tutela distintas por cada servicio que llegue a requerir la paciente.

Por último, en cuanto a la solicitud de la NUEVA EPS, para que se ordene al ADRES, asumir todos los gastos en los que se incurra por procedimientos NO POS y que legalmente no le correspondan asumir con ocasión del cumplimiento de la sentencia, podemos decir que no puede la Entidad Prestadora de los Servicios de Salud, escudarse en tal circunstancia, ya que en estos eventos, se activa la protección constitucional de los servicios que, aunque estuvieran descartados del Plan de Beneficios en Salud, son indispensables para salvaguardar el ejercicio del derecho a la salud y una subsistencia en condiciones dignas, sin consideración a trámites administrativos de recobro, pues las controversias sobre los pagos entre entidades por la prestación del servicio, corresponde a un trámite administrativo que el paciente no tiene la obligación de soportar.

Además, con la expedición de las Resoluciones 205 y 206, el Ministerio de Salud fijó (los presupuestos máximos con el fin de que las Empresas Prestadoras de Salud - EPS sean las encargadas de gestionar y administrar los recursos para servicios y medicamentos no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación — UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Porque, ya no se continuará usando la figura del recobro, mediante el cual, las EPS gestionaban ante el sistema de salud el pago de los servicios prestados y medicamentos entregados, no financiados por la UPC. Por lo que las EPS contarán con la independencia administrativa y financiera a fin de garantizar a los ciudadanos todos los servicios y tecnologías que requieran, evitando así, mayores dilaciones y trámites administrativos innecesarios, además, la La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008 expresamente señaló que:

“No se podrá establecer como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el FOSYGA o la correspondiente entidad territorial. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC.”

De ahí que, no existiendo ninguna premisa normativa que obligue al juez de instancia a facultar expresamente a la NUEVA EPS para realizar recobros respecto del suministro de servicios NO PBS o excluidos del mismo; no hay razones para abordar asuntos administrativo de contenido económico que no son objeto de una acción de tutela, debido a la especialidad que tiene el trámite constitucional, donde el análisis que se afronta, es específicamente en lo relacionado a la protección de derechos fundamentales.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Socorro, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida de la señora **GLADYS VEGA BELTRAN**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1101692138.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR A LA NUEVA EPS Y AL CONSORCIO COMUNEROS** que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, sin dilación alguna y si no lo ha hecho, le asignen la cita de revaloración pre quirúrgica por la especialidad de Ginecología, para según la aprobación ésta especialidad y de anestesiología se programe la realización del procedimiento RESECCION DE POLIPO ENDOMETRIAL POR HISTEROSCOPIA, a la accionante **GLADYS VEGA BELTRAN**.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS que en el marco de sus competencias, realice todas las gestiones que se encuentren a su cargo, para prestar de manera integral el servicio de salud, entendiendo por este, los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, que la señora **GLADYS VEGA BELTRAN** requiera, siempre y cuando sean ordenados por su

médico tratante para tratar su patología de POLIPO DEL TRACTO GENITAL FEMENINO, NO ESPECIFICADO.

CUARTO Contra la presente decisión procede el recurso de apelación.

QUINTO: Por el medio más eficaz notifíquese la misma a las partes y, si no fuese recurrida remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

La Juez,

MARIA ALEJANDRA NIÑO ARDILA

Firmado Por:

María Alejandra Niño Ardila

Juez

Juzgado De Circuito

Penal 001

Socorro - 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:

4647699e52d9f7d9a2fdd5e64e443bacb0fe62b2c0ac509eb3b035331cc30811

Documento generado en 19/01/2022 12:12:23 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>