



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE DUITAMA**

Duitama, treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARÍA LIGIA PACHECO DE HERRERA
ACCIONADO: NUEVA EPS
RADICACIÓN: 152383333003-2019-00001-00

1. ASUNTO

Decide el despacho sobre la acción de tutela instaurada por la señora MARÍA LIGIA PACHECO DE HERRERA, en contra de LA NUEVA EPS, donde aduce vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, vida y dignidad humana.

2. ANTECEDENTES

2.1.- Pretensiones

La señora MARÍA LIGIA PACHECO DE HERRERA, solicita se amparen sus derechos fundamentales a la salud, dignidad humana y vida digna y; en consecuencia se ordene a la entidad demandada *"autorice y asigne cita con especialista de cardiología, exámenes que se encuentren pendientes por realizar y autorizar el tratamiento necesario en forma continua e ininterrumpida que permita el restablecimiento total del paciente o el logro del mayor nivel de bienestar posible (...)"*¹

2.2.- Hechos

Indica la accionante que es beneficiaria afiliada a la NUEVA EPS; indica que desde el mes de noviembre padece dolor fuerte e inflamación en la mano derecha, siendo atendida por medicina general y especialista en Ortopedia, siendo medicada con el medicamento *"Lertus Forte"* (diclofenaco sódico más codeína fosfato), suministro que fue negado por la EPS, el cual tuvo que ser pagado por ella.

Que para el mes de diciembre el dolor padecido se irradió a brazo y hombro derecho, y el día 3 de enero de 2019, sufrió un fuerte dolor en el pecho, que le impedía moverse, por tanto, acudió al servicio de urgencias, teniendo en cuenta que tiene un antecedente de *"soplo cardíaco"* y que en examen ecocardiograma efectuado el 19 de septiembre de 2018, se concluyó que sufre de *"insuficiencia mitral tricuspídea leve"* sin descartar *"enfermedad coronaria por inadecuada ventana ultrasónica"*.

¹ Folio 2

Manifiesta, que efectuado la valoración de urgencias y de acuerdo con los antecedentes, el médico de turno ordenó examen de electrocardiograma procediendo a prescribir cita por consulta externa "PRIORITARIA POR CARDIOLOGÍA", debido a su diagnóstico de dolor de pecho no específico por soplo cardiaco.

Indicó, que el día 10 de enero del año en curso, fue radicada la citada orden médica ante el funcionario encargado de la NUEVA EPS de dichos trámites administrativos, quien manifestó que no había agenda y que quedaba a la espera de una llamada "por parte de ellos", expresando la accionante que la prescripción indicaba "PRIORITARIA", manifestando el citado funcionario, que la Ley lo facultaba a agendar la cita con prioritaria en un el término de tres meses a partir de su radicación.

3. TRÁMITE PROCESAL.

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el 17 de enero de 2019, ante la Oficina de reparto de Duitama (fl. 15), y repartida a este Juzgado y con pase al Despacho en la misma fecha (fl. 16).

Mediante auto proferido el 17 de enero de 2019 y atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto contenidas en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia (fls. 17 y 18 vto); así mismo de accedió a la medida cautelar solicitada por la accionante y se ordenó a LA NUEVA E.P.S., para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la acción, expedir autorización por consulta externa prioritaria por cardiología a la señora MARÍA LIGIA PACHECO DE HERRERA, de acuerdo con lo ordenado por el médico de urgencias, así mismo que informara sobre el cumplimiento a dicha orden.

Teniendo en cuenta que en la respuesta a la acción de tutela presentada por la EPS (fls. 32 a 65), la entidad accionada no informó sobre el cumplimiento de la medida provisional ordenada por este Despacho, mediante auto de fecha 23 de enero de 2018 (fl. 67), se solicitó informar sobre el cumplimiento mismo en el término de veinticuatro (24) horas, requerimiento al cual la entidad accionada guardó silencio.

3.1. La contestación.

3.1.1. LA NUEVA E.P.S.²

Dio contestación a la acción de tutela, señalando frente a la medida provisional ordenada por el despacho que el área jurídica solicitó al área de Salud lo siguiente: "(...) solicitó al área de Salud de la NUEVA EPS la verificación del caso para establecer la pertinencia del servicio médico, las gestiones que se han realizado

² Folio 32 a 65.

para proteger y garantizar el derecho a la salud de la paciente y el respectivo concepto de lo requerido (...)"

Así mismo, señaló que la Entidad ha venido asumiendo todos los servicios médicos requeridos por la señora MARÍA LIGIA PACHECO DE HERRERA, la cual se encuentra afiliada al SGSS en el régimen contributivo, en calidad de beneficiaria activa categoría A, desde el momento de su afiliación, siempre y cuando se encuentren en la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del SGSS ha impartido el Estado Colombiano.

Adujo, que la NUEVA EPS no presta los servicios de salud de manera directa, sino a través de sus IPS contratadas, las cuales son avaladas por la Secretaría de Salud del municipio respectivo, las cuales programan las citas, cirugías y demás procedimientos de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.

Refiere, el modelo de atención de la NUEVA EPS y señala que está diseñado para satisfacer las necesidades del afiliado, disminuir los trámites administrativos innecesarios y facilitar el acceso a los servicios por parte de los mismos, por lo que, todos los afiliados tienen una IPS asignada desde el momento de la afiliación la que podrá ser cambiada una vez por año o cuando cambie el lugar de residencia o de trabajo.

Solicita en caso de ser concedida la acción, se autorice el recobro del 100% ante el FOSIGA hoy ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD EN SALUD- ADRES- del costo de los servicios que estén fuera del PBS y le sean suministrados al usuario.

3.2. Pruebas.

Obran como pruebas en el curso de la presente acción las siguientes:

- Fotocopia de la orden de cita prioritaria por cardiología (fl. 9).
- Fotocopia de la Historia Clínica de la atención en el servicio de urgencias de fecha 3 de enero de 2019 (fl. 10)
- Fotocopia de imagen de examen de electrocardiograma de fecha 3 de enero de 2019 (fl. 11)
- Fotocopia de Ecocardiograma 2D con Doppler cardiaco (fls. 12-14)

4. CONSIDERACIONES

4.1. Naturaleza de la acción

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite

a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad³, gozan de este mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario, puesto al alcance de todas las personas, para la protección real y efectiva cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

4.2. Problema jurídico.

Corresponde al Despacho determinar, si existe vulneración de los derechos fundamentales invocados por la señora MARÍA LIGIA PACHECO DE HERRERA, por parte de la NUEVA EPS, con la omisión en dar la autorización a la orden de "CITA DE CONSULTA EXTERNA PRIORITARIA CON ESPECIALISTA EN CARDIOLOGÍA", emitida por la médica general de Urgencias de la Clínica Boyacá de la ciudad de Duitama.

4.3. Del derecho a la salud.

La Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, en relación con el derecho a la salud, como derecho fundamental autónomo manifestó:

*"La jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud 'en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal', para pasar a proteger el derecho 'fundamental autónomo a la salud' (...) Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. [...] En términos del bloque de constitucionalidad, **el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva...**"⁴ (subrayado fuera de texto)*

Conforme a lo anterior, es claro que la prestación del servicio de salud debe ser eficiente, oportuna y con calidad; aspectos que deben tenerse en cuenta cuando el desconocimiento del mismo se da por la falta de realización de trámites administrativos que, desde una perspectiva racional y constitucional resultan excesivos, demorados o complejos.

Igualmente se ha señalado por el máximo Tribunal Constitucional que el derecho a la salud, independientemente de su naturaleza de derecho económico social y cultural, ostenta la condición de fundamental debido a que se relaciona de manera directa con la vida y la dignidad de las personas, lo que permite que se use la acción

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-538-1992. Magistrado Ponente. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

⁴ Criterio reiterado en sentencia T-815 de 11 de octubre de 2010, Magistrado Ponente: Dr. NILSON PINILLA

de tutela como mecanismo de protección; así se ha manifestado la H. Corte Constitucional⁵:

“ (...) De igual manera, la Corte ha reiterado que la tutela no solo procede para proteger el derecho a la vida reducida a su simple existencia biológica, sino que ésta debe entenderse dentro de una dimensión más amplia, que comprenda una vida digna^[33]. Lo anterior por cuanto se ha estimado que el derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que se limita a la idea reducida de peligro de muerte, sino que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna^[34]. (...)”

Ahora bien, con la expedición y promulgación de la Ley Estatutaria de salud No. 1751 de fecha 16 de febrero de 2015 *“Por medio del cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”*, no queda duda alguna que el derecho a la salud es fundamental e irrenunciable y 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, y que el Estado debe adoptar 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; igualmente 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.⁶

4.4 Efectividad del servicio de salud bajo la óptica de la seguridad social, también considerada como derecho fundamental

La seguridad social, además de ostentar el carácter de derecho fundamental⁷, también es un servicio público cuya prestación radica en cabeza del Estado, bajo los principios de eficiencia, integralidad y solidaridad, tal como lo establece el artículo 48 de la Constitución Política, como pasa a verse.

a). Organización y objetivos del sistema de salud

De conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 1º de la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social Integral que comprende el servicio de salud, se encuentra orientado a garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, con el fin de lograr una calidad de vida acorde con la dignidad humana. El sistema incluye las obligaciones del Estado y la sociedad, así como las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y los servicios complementarios.

Para permitir el acceso al servicio de salud a todas las personas, se estructuraron dos regímenes: el contributivo para quienes cuentan con capacidad de pago, y el subsidiado para quienes no tienen recursos.

⁵ Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-283/12. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

⁶ Art. 2 de la Ley estatutaria No 1751 de 16 de febrero de 2015

⁷ Sobre el carácter fundamental del derecho a la seguridad social en salud, puede consultarse entre otras providencias, la sentencia T-848 de 2013.

El régimen contributivo se define como el conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo, financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador (artículo 202 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 30 de la Ley 1607 de 2012).

Por su parte, el régimen subsidiado es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad (artículo 211 de la Ley 100 de 1993). Este régimen tiene como propósito principal, financiar la atención en salud a las personas de menores recursos económicos y vulnerables y, sus grupos familiares que no tienen capacidad de cotizar (artículo 212 Ley 100 de 1993).

Ahora bien, en el marco del Sistema General, las Entidades Promotoras de Salud son las responsables de la afiliación y el registro de los afiliados, así como del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica es organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía (artículo 177 Ley 100 de 1993).

Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud deben prestar directamente los servicios, o contratarlos con las Instituciones Prestadoras y los profesionales debidamente habilitados para el efecto. Cada Entidad Promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de Instituciones Prestadoras de Salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida (artículo 179 Ley 100 de 1993).

Por su parte, las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, como su nombre lo indica, son las encargadas de prestar los servicios de salud requeridos por los afiliados a las empresas promotoras de salud, de acuerdo con el nivel de atención respectivo, bajo los principios de calidad y eficiencia (artículo 185 de la Ley 100 de 1993).

b). Obligación de garantizar el tratamiento integral

En este punto Debe resaltarse que el Juez de tutela tiene el deber de garantizar la prestación del servicio de salud atendiendo al principio de integralidad contemplado especialmente en los artículos 153-3, 162 y 156- C de la Ley 100 de 1993, máxime en aquellos casos en los que el paciente es de aquellos que requieren especial protección, como en el caso de las personas de la tercera edad.

En efecto, la Corte Constitucional se refirió frente al citado principio en sentencia T-091 de 2011, reiterando sus distintos pronunciamientos jurisprudenciales, así:

El legislador consagró este principio en el numeral 3° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 cuando 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 expresa 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 denominada el plan obligatorio de salud.”

En este orden de ideas, “existen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integralidad de la garantía del derecho [a] la salud. Una relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que tienen las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir necesidades preventivas, educativas, informativas, fisiológicas, psicológicas, entre otras”.⁸

La otra perspectiva, que interesa particularmente en el presente caso, “es la que da cuenta de la necesidad de proteger el derecho fundamental a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud sean garantizadas de manera efectiva. Esto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un(a) paciente⁹. Por lo tanto, el derecho fundamental a la salud no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere (POS y no POS); sino también su acceso oportuno, eficiente y de calidad.

La prestación del servicio en salud es oportuna cuando el paciente recibe la atención en el momento adecuado, a fin de que recupere su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. De forma similar, el servicio en salud es eficiente cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no son una excusa para dilatar la protección del derecho a la salud.¹⁰ Así mismo, el servicio público de salud se reputa de calidad cuando las prestaciones en salud requeridas por el afiliado o beneficiario contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del enfermo¹¹.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de integralidad impone su prestación continua, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. La determinación y previsión de los servicios requeridos para la plena eficacia del derecho a la salud, como reiteradamente se ha señalado, no corresponde al usuario, sino al médico tratante adscrito a la E.P.S. (...)

Así, la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”¹². Adicionalmente, la protección del derecho fundamental a la salud, no se agota con la sola prestación del servicio, sino que, además, implica que el costo que éste demande deba ser asumido por la entidad encargada de proporcionar la atención médica cuando se encuentra en el POS o una vez prestado el servicio presentara repetición contra el FOSYGA cuando la atención se excluya de los planes obligatorios de salud. Ello de conformidad con el principio de integralidad que rige el Sistema de Seguridad Social en Salud¹³.

De esta manera, puede decirse que el derecho a la salud no solo implica el suministro de medicamentos y procedimientos médicos, sino que también implica su prestación oportuna, eficiente, continua y de calidad.

⁸ Sentencia T 531 de 2009.

⁹ Sentencia. T 398 de 2008 y T 531 de 2009.

¹⁰ Sentencia T-760 de 2008.

¹¹ Sentencia T 922 de 2009.

¹² Sentencia T-103 de 2009.

¹³ Sentencia T-919 de 2009.

Además, dada la condición de especial protección que ostentan algunos sujetos, como ocurre con las personas de la tercera edad, el juez de tutela debe propender por garantizar la atención integral en salud, para evitar la interposición de nuevas acciones de tutela para el tratamiento de una misma patología.

Por consiguiente, en la sentencia deben ordenarse todos los cuidados requeridos por el paciente; incluyendo el suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo 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, siempre estableciendo parámetros que permitan delimitar la prestación, como es el caso de los suministros requeridos para una determinada patología.

c). Facultad de recobro

Finalmente, ha de recordarse que sin necesidad de sentencia judicial que así lo disponga, en aquellos eventos que las entidades promotoras de salud se vean obligadas a suministrar servicios excluidos del POS, están facultadas para efectuar el respectivo recobro ante el FOSYGA cuando se trata del Régimen Contributivo, o ante las entidades territoriales en los eventos relacionados con el Régimen Subsidiado¹⁴. Con tal propósito deben tenerse en cuenta los parámetros

¹⁴ En Sentencia T-727/11 la Corte sostuvo textualmente lo siguiente: "...La Ley 1122 de 2007 y las Resoluciones 2933 de 2006 y 3099 de 2008, definen las condiciones para que se cumpla satisfactoriamente el recobro de los costos adicionales en que puedan incurrir las EPS en la prestación de servicios excluidos del POS, determinando el procedimiento que debe seguirse y los montos que se reconocen y pagan por concepto de los servicios suministrados. Al respecto, el literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 le asignó a las E.P.S. la obligación de llevar a consideración del CTC las solicitudes relativas a medicamentos no incluidos en el plan de beneficios del Régimen Contributivo para que estos sean cubiertos por el FOSYGA. El mismo artículo, en el segundo apartado, estableció una sanción para las E.P.S. consistente en asumir el 50% del costo de los servicios excluidos del Pos cuando la prestación de los mismos sea ordenada mediante fallos de tutela, siempre que se compruebe que la E.P.S. omitió el trámite respectivo ante el CTC.

La norma citada fue sometida al control de constitucionalidad y, en Sentencia C-463 de 2008³⁴¹ se declaró su exequibilidad condicionada, de manera que se entienda que el reembolso a que son obligadas las E.P.S. como consecuencia de un fallo de tutela, también se aplica respecto de todos los medicamento y servicios médicos ordenados por el médico tratante no incluidos en el plan de beneficios de cualquiera de los regímenes de seguridad social en salud vigentes.

De tal manera que, de conformidad con la mencionada norma, tanto el régimen contributivo como el subsidiado pueden presentar solicitudes de atención en salud ante las E.P.S. respecto de cualquier servicio excluidos del POS (medicamentos, intervenciones, cirugías o tratamientos), y en caso de que la E.P.S. no las someta al CTC para que determine su viabilidad y de ser ordenado dicho servicio por vía de tutela, la sanción que imponía la citada disposición era la de que los costos de dicha prestación debía ser cubiertos por partes iguales: entre las EPS y el FOSYGA, tratándose del Régimen Contributivo, y entre la E.P.S.-S y las Entidades Territoriales, tratándose del Régimen Subsidiado.

Es de precisar que el literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 fue derogado, el 19 de enero de la presente anualidad, al entrar en vigencia la Ley 1438 de 2011 y, en consecuencia, determinó que el recobro al FOSYGA por prestación de servicios médicos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, actualmente, opera en un 100% y no por partes iguales entre la E.P.S. o E.P.S.-S y el Fondo de Solidaridad Social FOSYGA y las entidades territoriales respectivamente, cuando omitan someter a estudios del CTC los requerimientos excluidos del POS, pues la norma citada impuso en término perentorio de dos (2) días calendarios a la E.P.S. o E.P.S.-S para que el CTC estudie las solicitudes de medicamentos, tratamientos o procedimientos que se encuentran excluidos del POS, lo que desencadenó en la derogatoria de la carga impuesta por la anterior normatividad. A la luz de los anteriores criterios se analizará el caso concreto objeto de revisión.

...(...) en relación con la orden del recobro al FOSYGA sostiene la Sala, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo, que la entidad demandada, Salud Total E.P.S., tiene la posibilidad de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, si hubiere lugar, por el valor de los gastos en los que incurra por el suministro de servicios médicos excluidos del POS, en los términos de la ley 1438 de 2011, es decir por el 100% de los costos de los servicios excluido del POS.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo expresado por esta Corporación en la Sentencia T-760 de 2008, no le es dable al FOSYGA negar el recobro que las EPS presenten, en los eventos en que éstas tengan que asumir procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS, por el simple hecho de no estar reconocido de manera expresa en la parte resolutive del correspondiente fallo de tutela, es decir, basta, para que proceda dicho recobro, con que se constate que la EPS no se encuentra en la obligación legal ni reglamentaria de asumir su costo o valor, de acuerdo con lo que el plan de beneficios de que se trate establezca para el efecto³⁵. (Resaltas fuera de texto).

Así las cosas, la Sala se abstendrá de autorizar de manera expresa, a Salud Total E.P.S., para que recobre ante el FOSYGA el valor de los procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS que requiera el paciente y, para el efecto, será suficiente que se establezca que no está obligada ni legal ni reglamentariamente a asumirlos".

establecidos en la Resolución 3595 del 24 de diciembre de 2013, en el caso del régimen contributivo y la Resolución 1479 de 6 de mayo de 2015, en los eventos relacionados con el régimen subsidiado.

4.5. De los trámites administrativos

Hay que resaltar que la obligación constitucional y legal, es garantizar el libre y adecuado ejercicio al derecho de la salud con el respeto por el acceso total a todos los estamentos del sistema de salud, es verídico que en ocasiones se requieren ciertas cantidades de trámites para el cumplimiento del objetivo en la oportuna y eficaz atención en salud, lo que no es aceptable es que esa burocracia o documentación se conviertan no en verificación de ciertas formalidades, contario *sensu* en una vulneración o trasgresión para paralizar la correspondiente atención, al respecto ha señalado el Máximo Órgano de Protección de los Derechos Fundamentales que:

“La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas.”¹⁵

En estricta observación se ha indicado que al usuario no deben encargársele u obligarlo a sufrir cargas propias de las entidades, ya que esa conducta está vulnerando de manera indudable el derecho a la salud del paciente, el usuario no tiene por qué sufrir demoras injustificadas por parte de la entidad, requiriendo una autorización y demás, que afecte de manera directa su integridad física y psicológica.

De las obligaciones que adquieren las mencionadas entidades se puede divisar la responsabilidad que como entidades suministradoras de los procedimientos no tienen por qué imponer trámites administrativos a los usuarios a fin de obtener citas, programación de procedimientos, medicamento, entre otros, ya que prolongar la realización y entrega de los mismos, constituye una clara afectación a la garantía fundamental de la salud, así como también es una falta al compromiso de los requerimientos logísticos que se adquieren con la sola creación de la entidad perteneciente al sistema de salud.

En consecuencia se puede advertir que ante la necesidad de un trámite administrativo en cabeza del usuario, este tiene que estar plenamente justificado¹⁶ y respaldado en una necesidad imperiosa imposible de sobrepasar, de lo contrario ese trámite mutará en una dilación o interrupción arbitraria que no tiene otro fin que

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-760/08 (MP Manuel José Cepeda Espinosa)

¹⁶ Corte Constitucional sentencia Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ T-234/13 Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil trece (2013) “Aunque es razonable que el acceso a los servicios médicos pase, algunas veces, por la superación de ciertos trámites administrativos; la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los mismos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore excesivamente el tratamiento o que imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio.”

afectar el acceso al sistema de salud para el usuario, de esta manera al prolongarse el estado de sufrimiento del paciente se está vulnerando el derecho a la vida digna y de calidad a la que usuario tiene pleno derecho.

Puede asegurarse que las demoras ocasionadas por trámites administrativos ¹⁷ o el hecho de poner obstáculos burocráticos a la realización de procedimientos recomendados por el médico tratante sin razón aparente, pone en condiciones de riesgo la integridad física y mental de cualquier paciente.

5. CASO CONCRETO

En el sub examine, la señora MARÍA LIGIA PACHECO DE HERRERA, acudió en ejercicio de la presente acción constitucional, buscando la protección de sus derechos fundamentales a la salud, dignidad humana y vida, que en su sentir fueron vulnerados por la accionada al abstenerse de autorizar la “CITA DE CONSULTA EXTERNA PRIORITARIA CON ESPECIALISTA EN CARDIOLOGÍA”.

La entidad accionada aduce que brinda los servicios de salud que se encuentran dentro del plan de beneficios de salud dentro del régimen contributivo de manera integral, señalando que la población afiliada se encuentra inscrita en la IPS primaria del domicilio del afiliado, por lo que cada IPS dispone de su propio punto de autorización; por lo tanto, no presta los servicios de salud de manera directa, sino a través de sus IPS contratadas, las cuales programan las citas, cirugías y demás procedimientos de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.

Así las cosas, para analizar el caso concreto, el Despacho abordará el tema relacionado con la cita médica prioritaria con especialista, requerida por la accionante, señora MARÍA LIGIA PACHECO DE HERRERA.

Revisada la Resolución No. 5521 de 2013¹⁸, así como los documentos anexos que hacen parte de la misma, y atendiendo a la remisión efectuada por el Médico de

¹⁷Corte Constitucional Sentencia T-234/13 En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha considerado la viabilidad de la acción de tutela para ordenar la práctica de tratamientos o procedimientos médicos que las entidades prestadoras de servicios de salud han negado argumentando diversos problemas de tipo administrativo, como falta de contratos, de presupuesto o de infraestructura. Tal protección se ha otorgado teniendo en cuenta que la dilación en la práctica de un procedimiento médico afecta gravemente los derechos fundamentales del paciente y hace indignas sus condiciones de vida. En efecto en la sentencia T-617 de 2003 se refirió a la negativa de las entidades encargadas de prestar servicios de salud de suministrar tratamientos médicos en razón a la inexistencia de contratos. De la misma manera, en la sentencia T-635 de 2001 la Corte al analizar un caso similar al que ahora se estudia consideró que, cuando una E.P.S., en razón a trámites burocráticos y administrativos tales como el vencimiento de un contrato con una I.P.S., demora la prestación del servicio de salud requerido vulnera el derecho a la vida del paciente, pues solamente razones estrictamente médicas justifican que se retrase la prestación del servicio de salud. Consideró igualmente la Corte 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.

¹⁸ “Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)” en el título II indica las condiciones de acceso a los servicios de salud y en su artículo 12 señala: “Artículo 12. ACCESO A SERVICIOS ESPECIALIZADOS DE SALUD. EL POS cubre la atención de todas las especialidades médico quirúrgicas aprobadas para su prestación en el país, incluida la medicina familiar, Para acceder a los servicios especializados de salud es indispensable la remisión por medicina general, odontología general o por cualquiera de las especialidades definidas como puerta de entrada al sistema en el artículo 10 de esta resolución, conforme a la normatividad vigente sobre referencia y contrarreferencia, sin que ello se constituya en pretexto para limitar el acceso a la atención por médico general, cuando el recurso especializado no sea accesible por condiciones geográficas o de ausencia de oferta en el municipio de residencia, Si el caso amerita interconsulta al especialista, el usuario debe continuar siendo atendido por el profesional general, a menos que el especialista recomiende lo contrario en su respuesta. **Cuando la persona ha sido diagnosticada y requiere periódicamente de servicios especializados, puede acceder directamente a dicha consulta especializada sin**

Urgencias de la Clínica Boyacá de Duitama, el día 3 de enero de 2018, que reposa en el expediente a folio 9, en donde ordena “*consulta externa prioritaria por cardiología*”, sumado al examen de ECOCARDIOGRAMA 2D CON DOPLER CARDIACO, efectuado el 19 de septiembre del año 2018 (fls 12 y 13) que concluye lo siguiente: “*Función ventricular izquierda conservada: 57%, hipertrofia concéntrica, patrón de relajación prolongada del ventrículo izquierdo, insuficiencia mitral leve, insuficiencia tricúspide leve, probable hipertensión pulmonar. Nota: **La ausencia de trastornos de contractibilidad durante el presente estudio en reposo, no descarta la presencia de enfermedad coronaria***”

Resulta evidente que la atención requerida por la accionante, se encuentra dentro de los tratamientos cobijados dentro del llamado Plan Obligatorio de Salud, que debe ser cubierto por la EPS a la cual se encuentra afiliada la paciente, que para el presente caso no es otra que la entidad accionada NUEVA EPS.

Precisado lo anterior y como lo ha reiterado la Corte Constitucional, “*toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere y aquellos que requiere con necesidad, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud; obstaculizar el acceso en tales casos implica irrespetar el derecho a la salud de la persona.*”¹⁹

En consecuencia, cuando una persona vinculada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, solicita un servicio, tratamiento, tecnología en salud o medicamento incluido en el Plan Obligatorio de Salud, la E.P.S. no podrá negarse a brindar el servicio, so pena de incurrir en violación del derecho fundamental de la salud del afiliado.

La Sentencia T-028/07²⁰, la Corte explicó:

“Como ha sido señalado por esta Corporación, cuando una persona afiliada a cualquiera de los regímenes de salud previstos por la Ley 100 de 1993 reclama mediante el ejercicio de la acción de tutela la protección de su derecho a la salud y, en consecuencia, que se ordene a la respectiva EPS o ARP la práctica de procedimientos o tratamientos médicos, o el suministro de medicamentos incluidos dentro del respectivo Plan Obligatorio de Salud, no existe discusión sobre el carácter fundamental de su derecho ni es necesario que acredite que se encuentra en riesgo su vida.”

Se recalca entonces que la Ley 100 de 1993, que regula el Sistema de Seguridad Social en Salud, estableció el Plan Obligatorio de Salud para los afiliados al régimen contributivo – POS-C y al régimen subsidiado – POS-S-; que incluyen los servicios médicos, medicamentos y procedimientos por él amparados, es decir, que si el

***necesidad de remisión por el médico** u odontólogo general. Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con el servicio requerido, será remitido al municipio más cercano que cuente con él”(Subrayado y negrilla fuera de texto).*

¹⁹ sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

²⁰ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

servicio requerido por el usuario se encuentra incluido en el POS, el paciente tiene el derecho al mismo y por lo tanto la EPS no puede negarse a su prestación.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en la sentencia T-760 de 2008, manifestó que negar un medicamento o procedimiento POS, implica la vulneración del derecho fundamental a la salud.

Sin embargo, para que proceda la acción de tutela en tales hipótesis, la Corte²¹ definió la necesidad de demostrar *i)* que el procedimiento o medicamento cuya práctica o suministro reclama ha sido formulado por su médico tratante y *ii)* que la E.P.S. se haya negado su práctica o suministro.

Así las cosas, en referencia al primer aspecto de los señalados por la Corte Constitucional, analizado el expediente se observa con claridad que la cita médica prioritaria con especialista en cardiología”, que reclama la actora, fue ordenado por un médico de urgencias de la Clínica Boyacá de Duitama, soportado con la historia clínica que demuestra el ingreso de la paciente al servicio de urgencias el día 3 de enero de 2019, por dolor en el pecho (fl. 10-11) aspecto este que no fue desvirtuado por la demandada.

En cuanto a la negativa de la autorización de la cita solicitada, se encuentra probado que la entidad demandada desacató la medida provisional dispuesta por el despacho, en la que ordenó que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación, expidiera autorización por consulta externa prioritaria por cardiología a la señora MARÍA LIGIA PACHECO DE HERRERA, así mismo, la accionada hizo caso omiso del requerimiento al cumplimiento, puesto que no ha autorizado y gestionado ante las IPS por ella contratadas la asignación de la misma.

Al respecto debe indicarse que la Corte Constitucional ha indicado frente al incumplimiento de las órdenes judiciales lo siguiente:

“De otra parte, cabe mencionar que el Estado social de derecho, no puede operar si las providencias judiciales no son acatadas, o si lo son según el ánimo y la voluntad de sus destinatarios. En este sentido esta Corporación ha precisado que todas las autoridades estatales, y todas las personas, públicas y privadas, tienen el deber de acatar las decisiones de los jueces, “sin entrar a evaluar si ellos son convenientes u oportunos. Basta saber que han sido proferidos por el funcionario judicial competente para que a ellos se deba respeto y para que quienes se encuentran vinculados por sus resoluciones contraigan la obligación perentoria e inexcusable de cumplirlos, máxime si están relacionados con el imperio de las garantías constitucionales.”²²

Así las cosas, no es de recibo lo indicado en el escrito de contestación a la presente acción, respecto a la medida provisional, en el sentido de indicar que el “ (...) área jurídica solicitó al área de Salud de la NUEVA EPS la verificación del caso para establecer la pertinencia del servicio médico, las gestiones que se han realizado para proteger y garantizar el derecho a la salud de la paciente y el respectivo

²¹ T-028 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

²² T-888 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño

concepto de lo requerido (...)”, frente a este aspecto debe indicarse que la medida provisional era una orden judicial, que tenía que ser acatada por la Entidad accionada y no entrar a ser verificada y evaluada como lo hizo la NUEVA EPS, pues dicha medida buscaba la protección de los derechos fundamentales de la accionante y como tal debió cumplirse en los plazos y condiciones determinadas por el Juzgado, so pena de fraude a decisión judicial.

Por lo anterior, es claro que el proceder de la entidad accionada, además de reflejar su desinterés por el acatamiento de la medida provisional ordenada por el Despacho²³ para la protección de los derechos fundamentales de la accionante, permite evidenciar la ausencia de justificación válida de su incumplimiento y, por tanto, se ordenará compulsar las copias de las piezas procesales, emitidas en el marco del presente acción constitucional con destino a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su cargo.

De otro lado así mismo, no es válido el argumento que no se hace necesario autorización alguna por parte de la NUEVA EPS, pues vale recordar, en este punto que la Corte Constitucional ha manifestado que “(...) *los trámites de verificación y autorización de servicios no podrán ser trasladados al usuario y serán de carga exclusiva de la institución prestadora de servicios y de la entidad de aseguramiento correspondiente.*”²⁴ En especial, se ha considerado que se *irrespeta* el derecho a la salud de los pacientes cuando se les niega el acceso a un servicio por no haber realizado un trámite interno que corresponde a la propia entidad, como por ejemplo, ‘la solicitud de la autorización de un servicio de salud incluido dentro del POS’²⁵, de ahí que como se manifestó en los numerales 4.4 y 4.5 de esta providencia, la obligación de garantizar el acceso efectivo de los afiliados a los servicios de salud en forma oportuna y en condiciones de calidad, radica en cabeza de la demandada.

De manera, que al evidenciarse que los servicios de atención médica especializada, está incluida en el POS como se refirió en precedente y que para el caso se cumplió con la remisión por medicina general de urgencias de manera prioritaria, por tanto, la NUEVA EPS no podía negarse a su autorización y debió desplegar las medidas necesarias coordinando con las IPS contratadas, buscando la mejor alternativa posible para la asignación de la cita prioritaria, de una persona de la tercera edad, vulnerable y de especial protección constitucional.

Así mismo y como ya se indicó, no es de recibo para el Despacho el argumento de la Entidad accionada quien además desató una decisión judicial, que dicha orden fue trasladada al área de salud para la verificación del caso y establecer la pertinencia del servicio médico; pues es claro que tanto el médico general de urgencias quien dio la orden de cita prioritaria con el especialista y el Especialista en Cardiología son los profesionales idóneos y responsable de realizar las valoraciones que requiere la accionante, y los encargados de determinar si se

²³ Auto de fecha 17 de enero de 2019 fls 17-18 vto.

²⁴ Cfr. Decreto 1703 de 2002, artículo 40.

²⁵ En este mismo se ha pronunciado la Corte Constitucional en otras ocasiones, entre ellas en la sentencia T-1016 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis).

requieren tratamientos adicionales a futuro para la protección de su salud, pues con esta omisión afecta un derecho que, como ha sido precisado, tiene en estos casos el carácter de fundamental.

En armonía con lo expuesto, se puede establecer que en el asunto puesto a consideración del Juzgado, se vulneran los derechos fundamentales, a la salud, la vida digna y la seguridad social, invocados por la señora MARÍA LIGIA PACHECO por parte de la NUEVA EPS, motivo por el cual a la accionada le asiste la obligación de efectuar todos los trámites pertinentes y efectivos para la asignación de la cita médica con especialista de manera prioritaria, que pueda establecer los tratamientos y los procedimientos, para restablecer su salud.

En consecuencia se ordenará al Representante Legal de LA NUEVA E.P.S que, de no haberlo hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y ordene a través de su red de servicios consulta externa prioritaria con especialista en cardiología a la señora MARÍA LIGIA PACHECO DE HERRERA.

De igual manera deberá garantizar que se efectúen los exámenes médicos, se autorice el suministro de medicamentos, y demás tratamientos que sean prescritos medicamente para afrontar los problemas de salud de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Transitorio Oral del Circuito Judicial de Duitama, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana y vida digna de la señora MARÍA LIGIA PACHECO DE HERRERA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR al Representante Legal de LA NUEVA E.P.S que, de no haberlo hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y ordene a través de su red de servicios consulta externa prioritaria con especialista en cardiología a la señora MARÍA LIGIA PACHECO DE HERRERA.

De igual manera deberá garantizar que se efectúen los exámenes médicos, se autorice el suministro de medicamentos, y demás tratamientos que sean prescritos medicamente para afrontar los problemas de salud de la accionante.

TERCERO.- ADVERTIR a LA NUEVA E.P.S. S.A., para en lo sucesivo no vuelva a incurrir en las conductas que dieron origen a la acción de tutela de la referencia.

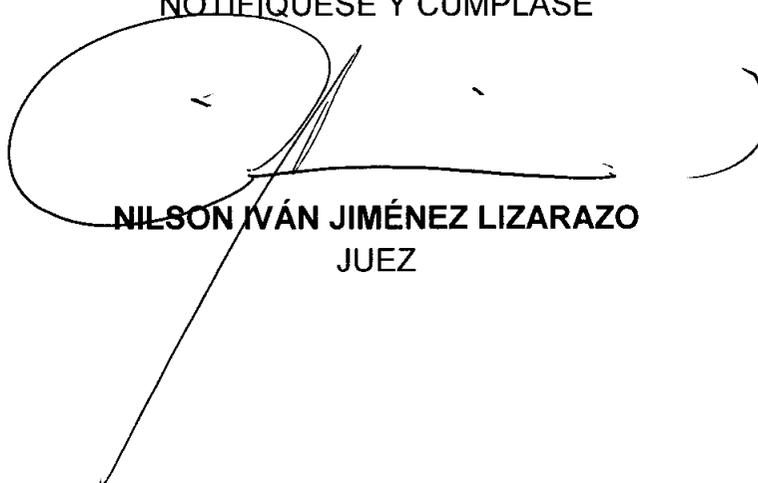
CUARTO. COMPULSAR copia de las piezas procesales emitidas en el marco de la presente acción constitucional con destino a la Fiscalía General de la Nación, para

lo de su cargo, respecto de la conducta omisiva por parte de la entidad accionada respecto a la orden impartida por este Despacho, en el presente trámite procesal mediante auto de fecha 17 de enero de 2019.

QUINTO.- Notificar esta decisión a los interesados, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO.- En caso de no ser impugnada oportunamente esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NILSON IVÁN JIMÉNEZ LIZARAZO
JUEZ

