



REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO TREINTA Y TRES DE FAMILIA BOGOTÁ D. C.

Bogotá D.C, trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: TUTELA

RADICADO: 33-2023-00406

ACCIONANTE: LILIANA ARÉVALO RODRÍGUEZ

ACCIONADO: NUEVA E.P.S.

ENTIDAD VINCULADA: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD – SUPERSALUD, PERSONERÍA DE BOGOTÁ, IPS BIENESTAR CENTENARIO, IPS BIENESTAR FONTIBÓN, IPS BIENESTAR ENSUEÑO y A LA CLÍNICA AVIDANTI CIUDAD VERDE.

A N T E C E D E N T E S:

Procede el despacho a desatar la acción de tutela instaurada por **LILIANA ARÉVALO RODRÍGUEZ** en contra de **NUEVA E.P.S.**, a fin de que se le ampare sus derechos fundamentales de vida, salud y dignidad humana.

Entre otros se citaron los siguientes hechos:

- Manifiesta la tutelante que, tiene 65 años y que se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en el régimen contributivo.
- Indica la actora que, su médico tratante le diagnosticó diferentes patologías que deben ser tratados con medicamentos que le ayudan para llevar la vida con menos dolor, pues padece de FIBROMIALGIA, CEFALEA CRÓNICA, GASTRITIS, ARTROSIS DEGENERATIVA y una HERNIA SUPRAUMBILICAL.
- Expone la accionante que, desde el mes de noviembre le ordenaron unas citas médicas y desde ese tiempo no ha sido posible que se las asignen, pese a que ha asistido a la EPS todas las semanas a solicitarlas.

P R E T E N S I Ó N D E L A A C C I O N A N T E

“Primero: Tutelar el Derecho Fundamental a la salud por conexidad con el derecho a la vida en consecuencia.

Segundo: Ordenar a la NUEVA EPS y/o a quien corresponda, que suministre las citas, los tratamientos, procedimiento o medicamentos.”

T R Á M I T E P R O C E S A L

La mencionada acción fue admitida por auto del veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), en el que se ordenó la notificación

a la entidad accionada y se le concedió el termino perentorio de dos (2) días, para que se pronuncie sobre los hechos sustento de la presente tutela.

Se encuentra el presente asunto para decidir y a ello se procede, observándose que no se ha incurrido en causal de nulidad que invalide lo actuado.

C O N T E S T A C I Ó N A L A M P A R O

PERSONERÍA DE BOGOTÁ D.C., conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **MARÍA JOSÉ AVENDAÑO MOLINARES**, obrando en calidad de jefe de la Oficina Asesora Jurídica, quien manifiesta que:

La Personería de Bogotá D.C. no ha causado vulneración de derecho fundamental alguno, todo lo contrario, por conducto de la Personería delegada para el Sector Salud, (Dependencia de la entidad) quienes según informe se procedió a registrar el caso bajo el número SINPROC 3895637, para que se adelanten las respectivas gestiones en los asuntos de nuestra competencia.

En gracia de discusión, la entidad no es la competente para resolver de fondo la solicitud de la parte accionante, consistente en que se ordene a Nueva E.P.S, realizar autorización de citas, entrega de medicamentos, entre otros, respecto del cual se alega la vulneración de sus derechos fundamentales. Si eventualmente se prueba que en el asunto objeto de reparo se incurrió en alguna de las causales previstas por la jurisprudencia para la procedencia excepcional de la acción de tutela, y que ello conllevó a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante, la decisión que ponga fin a la acción constitucional debe obligar únicamente a quien tiene a cargo el mismo, pero de ninguna manera a la entidad que represento.

Lo anterior, fuerza a concluir que en el presente asunto se configuró la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que solicita declarar probada la excepción Inexistencia de Vulneración de Derechos de la Accionante por parte de la Personería de Bogotá, D.C.

NUEVA EPS S.A., conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **LAURA PATRICIA ANGULO ACUÑA**, obrando en calidad de apoderada, quien manifiesta que:

La EPS asumió todos los servicios médicos que ha requerido LILIANA ARÉVALO RODRÍGUEZ CC No 24619910, en distintas ocasiones para el tratamiento de todas las patologías presentadas en los periodos que ha tenido afiliación con la EPS, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud ha impartido el Estado colombiano.

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

NUEVA EPS no ha vulnerado los derechos constitucionales de carácter fundamental del accionante, ni ha incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe sus derechos. Todo lo contrario, se

ha ceñido en todo momento a la normatividad aplicable en materia de Seguridad Social en Salud. Debido a ello, habida cuenta que no existe vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, que fuese atribuible a NUEVA EPS, la solicitud de tutela de la referencia carece de objeto. Prueba de lo anterior, es la ausencia en el expediente de cartas de negación de servicios de salud emitidas por parte de NUEVA EPS, todo lo contrario, se le ha autorizado los servicios en la red de prestadores de servicios de salud que la EPS tiene contratada.

El Decreto 2200 de 2005 compilado en el Decreto Único Reglamentario 780 de 2016 que regula el contenido de la prescripción médica, deja claro que las citas, tratamientos y procedimientos médicos requeridos por el accionante requieren de manera previa de la valoración médica de su galeno tratante, quien determina la necesidad del servicio; por esta razón sería inviable amparar la prestación de servicios médicos en donde el accionante no hubiese demostrado la existencia de prescripción médica. Se concluye que todo servicio de salud debe estar ordenado por el personal de salud debidamente autorizado de acuerdo a su competencia.

Es así, que el criterio jurídico no puede reemplazar el criterio médico, así las cosas, el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico, quien tiene el criterio para ordenar el tratamiento adecuado para tratar la patología presentada, es decir, no puede sustituir los conocimientos y criterios de los profesionales de la medicina y, por contera, ponga en riesgo la salud de quien invoca el amparo constitucional.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo estipulado por el artículo 2.5.3.10.16 del Decreto Único Reglamentario del Sector Salud 780 de 2016, la prescripción médica también tiene un término de vigencia que atiende a los criterios de oportunidad, seguridad y calidad, es así que en concepto 201842301119952 del 30 de julio de 2018.

Pues bien, al respecto, debemos informar que tal y como se ha demostrado NUEVA EPS no ha negado ningún servicio médico prescrito y requerido por el accionante, además es un procedimiento que está supeditado a FUTUROS requerimientos y pertinencia médica por nuestra red de prestadores, siendo estos sujetos a futuro.

Por todo lo expuesto en este punto, sólo cuando la E.P.S. se ha abstenido de autorizar un tratamiento, medicamento o procedimiento médico ordenado por un galeno adscrito a la red de prestadores de la E.P.S., es que puede existir orden judicial en tal sentido, y por tanto de conformidad con la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional no puede haber órdenes judiciales sobre tratamientos futuros o eventuales que no tienen soporte en una solicitud de servicios del médico tratante.

Descendiendo al caso concreto, debe entonces llamarse la atención, por la importancia que esto representa en la viabilidad de cualquier acción legal, que dentro de los soportes presentados con el escrito de tutela no se observa prueba si quiera sumaria que respalde la afirmación del Accionante en cuanto a acción u omisión alguna desplegada por Nueva EPS que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la vida en condiciones dignas, a la integridad física y a la integridad personal de alguno o algunos de los Usuarios.

Finalmente, solicita se declare IMPROCEDENTE la acción toda vez, que la NUEVA EPS no está vulnerando derecho fundamental alguno a la accionante. Además, solicita:

- No CONCEDER el tratamiento integral toda vez que estamos frente a un hecho futuro e incierto, y para el caso que nos ocupa no estamos vulnerando ningún derecho fundamental del representado.

- En el evento de que la decisión sea favorable al accionante, se indique concretamente los servicios y tecnologías de salud que no están financiados con recursos de la UPC que deberá ser autorizado y cubierto por la entidad, y que este sea especificado literalmente dentro del fallo.

- En caso que el despacho ordene tutelar los derechos invocados, solicitamos que en virtud de la Resolución 205 de 2020, por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPS, se ordene al 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.

- En el caso de tutelar el derecho fundamental incoado y acceder a la totalidad de las pretensiones en salud, se solicita que previo a autorizar cualquier tratamiento en que no exista una orden médica o esta no se encuentre vigente, se ordene una valoración previa por parte del galeno adscrito a la red de prestadores de la EPS, con el objeto de determinar con criterio médico la necesidad de los servicios solicitados.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMÍREZ**, obrando en calidad de Subdirector Técnico, quien manifiesta que:

Es importante indicar que la Ley 1122 de 2007, en su artículo 36, creó el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema de General de Seguridad Social en Salud, siendo la Superintendencia Nacional de Salud la cabeza de este.

La Superintendencia Nacional de Salud, es un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema.

En ese orden de ideas, es claro que el Ente de control del Sistema de Salud en Colombia no es el que tiene en cabeza el aseguramiento de los usuarios del sistema, ni tiene la facultad de prestar servicios de salud, toda vez que la prestación de los servicios de salud está en cabeza de las EPS.

Como se indicó anteriormente, las EPS deben garantizar la prestación de los servicios de salud, para lo cual deben contar con una red de prestadores que deben cumplir los aspectos definidos en el artículo 2.3.1.3. del Decreto 780 de 2016 y que a su vez deben garantizar la disponibilidad y suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo, así como la disponibilidad de la red de transporte y comunicaciones², dentro de estándares de calidad, oportunidad, integralidad en la atención.

Por tanto, es claro concluir que los prestadores de servicios de salud contratados o establecidos por las EPS deben disponer de los recursos humanos, físicos o tecnológicos, así como los insumos y medicamentos requeridos para la atención de pacientes, con el fin de prestar los servicios contenidos en el PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, deben contar con unos

requisitos mínimos enfocados a tener la capacidad de atención que demandan los diferentes niveles para los cuales fueron habilitadas.

Finalmente, solicita desvincular a la Superintendencia Nacional de Salud de toda responsabilidad dentro de la presente Acción de Tutela, toda vez que la presunta vulneración de los derechos fundamentales reclamados por la parte accionante no deviene de una acción u omisión de esta entidad.

MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **OSCAR FERNANDO CETINA BARRERA**, obrando en calidad de apoderado, quien manifiesta que:

En relación con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que al Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

Respecto a las pretensiones, se opone a todas en tanto el Ministerio de Salud y Protección Social no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno. Toda vez, que esta cartera ministerial, fue creada a través del artículo 9° de la Ley 1444 de 2011, como un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público, y a través del Decreto Ley 4107 de 2011 “Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra del Sector Administrativo de Salud y Protección Social”, en su artículo 1° se le asignó la formulación, adopción, dirección, coordinación, ejecución y evaluación de la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud.

Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1751 de 2015, existía un único paquete de servicios ofertados y garantizados a los usuarios que era conocido como el Plan Obligatorio de Salud que a su vez contemplaban unos servicios excluidos de este, a pesar de la existencia de tecnologías y servicios en salud aprobados para su uso en el territorio nacional.

Sin embargo, esta situación cambió con la expedición de la Ley 1751 de 2015, a cuyo tenor, el Ministerio de Salud y Protección Social amplió el contenido del derecho a la salud, ampliación que se traduce en el acceso a todas los servicios y tecnologías en salud autorizados en el país para la promoción de la salud y el diagnóstico, tratamiento, recuperación y paliación de la enfermedad, con dos fuentes de financiación diferentes, excepto aquellos servicios y tecnologías que cumplen con alguno de los criterios de exclusión contemplados en el inciso segundo de su artículo 15, servicios y tecnologías que no cubre el sistema de salud.

Como ya se indicó los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud pueden acceder a todos los servicios y tecnologías en salud disponibles y aprobados en el país, salvo que cumplan algún criterio de exclusión de los definidos en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud, debiendo en este caso ser garantizadas por parte de la EPS cuando sean prescritas por parte del profesional de salud tratante, bajo el principio de autonomía profesional, ejercida en el marco de esquemas de

autorregulación, la ética, la racionalidad la evidencia científica como lo establece el artículo 17 de la Ley 1751 de 2015.

El 01 de julio de 2022 se expidió la resolución 1139 de 2022 mediante la cual se establecieron disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud 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), es así que en la citada resolución se adoptó la metodología para calcular el presupuesto máximo que tendrá cada EPS respecto de la financiación de los servicios no financiados con recursos de la UPC y no excluidos.

Las EPS o entidades responsables del afiliado, no se pueden negar a la garantía y acceso efectivo y oportuno de las tecnologías en salud o servicios reconocidos con recursos públicos asignados a la salud, siendo claro que la Resolución 2808 de 2022 “por la cual se establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, describe las tecnologías en salud que se reconocen con la Unidad de Pago por Capitación.

Así las cosas, las EPS se encuentran obligadas a ofrecer a sus afiliados un número plural de prestadores, con el fin de garantizar a sus afiliados la posibilidad de escoger. En ese sentido, su deber, se centra en organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados. Con este propósito gestionan y coordinan la oferta de servicios de salud, directamente o a través de la contratación con instituciones prestadoras de servicios y con profesionales de salud, implementando sistemas de control de costos y procedimientos de garantía de calidad para la atención integral, eficiente y oportuna de los usuarios en las instituciones prestadoras de salud.

A este punto resulta procedente manifestar que la pretensión es vaga y genérica, por lo que es necesario que el paciente o su médico tratante precise cuáles son los medicamentos y procedimientos requeridos, a fin de que esta entidad pueda determinar si, es procedente su cubrimiento a través de alguno de los mecanismos de protección mencionados en el numeral 1. Sin embargo, en relación con el reconocimiento de esta petición, se debe advertir que el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración de los derechos y pretender protegerlos a futuro, pues al hacerlo desbordaría su alcance y además se incurriría en el error de otorgar servicios y tecnologías que sin el concepto médico de por medio, su pertinencia frente al paciente es incierta, ya que los tratamientos o determinados servicios son pertinentes para ciertos pacientes, dependiendo de sus patologías y condiciones específicas y solo el médico o el profesional de la salud correspondiente, puede determinar su procedencia frente al paciente.

Finalmente resulta importante resaltar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 2313 de la Ley 1955 de 2019, a partir del 01 de enero de 2020, los servicios y tecnologías en salud prestados a los usuarios afiliados al régimen subsidiado, no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), es decir, aquellos que no se encuentran contenidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), descritos en la Resolución 2808 de 2022, estarán a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES), de conformidad con las normas que se establezcan para tal fin.

El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra

acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de dicho Decreto.

Frente a ello, es oportuno aclarar que por mandato Constitucional (artículos 6° y 121), el hoy Ministerio de Salud y Protección Social, solo puede hacer lo que la Carta le permite como autoridad dentro del marco de sus competencias, es decir, de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011 5, modificado por el Decreto 2562 de 20126 , este Ministerio actúa como ente rector en materia de salud, y le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, más de ninguna manera es el responsable directo de la prestación de servicios de salud.

En igual sentido, el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, prevé que son estas entidades las encargadas de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento y con las obligaciones establecidas en el anteriormente denominado Plan Obligatorio de Salud (POS), hoy servicios y tecnologías financiadas con cargo a la UPC - Ley 1751 de 2015.

Finalmente, exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicitamos se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

C O N S I D E R A C I O N E S :

1.- Teniendo en cuenta las normas de reparto previstas en el Decreto 333 de abril de 2021 y lo señalado en el Decreto 2591 de 1991, gravita la competencia en este Despacho para pronunciarse sobre la presente demanda de tutela, atendiendo igualmente la calidad de las partes.

2.- La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o particulares en ciertos casos.

La finalidad última de esta causa constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

3.- Se encuentra que las exigencias del petitum se centran básicamente en que además de la salvaguarda las prerrogativas fundamentales, se ordene a LA NUEVA EPS, agendar:

- a. Neuroconducción
- b. Medicina física y rehabilitación
- c. Reumatología
- d. Electromiografía en cada extremidad uno o más músculos
- e. Control física y rehabilitación
- f. Neurología
- g. Neumología

- h. Medicina alternativa
- i. Ortopedia y traumatología
- j. Tomografía computada de abdomen y pelvis (abdomen total)
- k. CAM- creatinina en suero u otros fluidos
- l. Consulta primera vez por nutrición dietética
- m. Consulta control o de seguimiento por especialistas en cirugía general
- n. Tab abdomen nutrición, control en 6 meses

Además de que el 17 de julio de 2023, la actora radicó solicitud a la Personería de Bogotá a fin de esta entidad le ayudara para que le autoricen las anteriores citas, pues la EPS siempre le responde que no tienen contrato o que no tienen agenda.

4.- Descendiendo al caso materia de estudio, procede el despacho a determinar si la accionada NUEVA EPS, vulneró los derechos fundamentales conculcados por LILIA AREVALO RODRÍGUEZ, al no agendarle los exámenes que está solicitando desde el noviembre de 2022.

5.- Bajo este norte de comprensión, debe tenerse en cuenta que las empresas prestadoras de servicios de salud están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, debido a la prestación que les ha sido confiada, la cual deberá cumplirse bajo los principios que enmarcan su función, sin incurrir en omisiones o realizar actos que comprometan la continuidad y eficacia del servicio.

Sobre el particular, la H. Corte Constitucional, en reiteración de jurisprudencia puntualizó:

“En relación con la salud como derecho, es necesario mencionar que, en un primer momento, fue catalogado como un derecho prestacional, que dependía de su conexidad con otro derecho considerado como fundamental, para ser protegido a través de la acción de tutela. Posteriormente, la postura cambio y la Corte afirmó que la salud es un derecho fundamental autónomo que protege múltiples ámbitos de la vida humana. Dicha posición fue recogida en el artículo 2° la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la sentencia C-313 de 2014. Así pues, tanto la normativa como la jurisprudencia actual disponen que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción”.¹

Respecto a la **VIDA DIGNA**, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-014 de 2017, señala:

“... el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón, se deben orientar los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible”.

En cuanto a adultos mayores la H. Corte Constitucional menciona:

*“tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, los discapacitados y los **adultos mayores** (C.P. arts. 13, 46 y 47) la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Así, la **omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se***

¹ T-673 de 2017

encuentren dentro del POS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión (como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores) son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales.”² (resalto por el despacho).

Depuesto lo anterior al caso en estudio, el Despacho percata que la accionante se encuentra dentro de las personas reconocidas como persona de especial protección, toda vez, que cuenta con 65 años de edad y padece de enfermedades como FIBROMIALGIA, CEFALEA CRÓNICA, GASTRITIS, ARTROSIS DEGENERATIVA y una HERNIA SUPRAUMBILICAL, por lo que resulta claro para el Despacho que la señora LILIA es una persona de especial protección constitucional, sumado al hecho de que presenta varias afectaciones a su salud y que evidentemente requieren de tratamientos y medicamentos para poder contrarrestar las enfermedades que la aquejan en estos momentos.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T- 010 de 2017 ha precisado lo siguiente:

“En los casos en que esté amenazado o se haya producido una vulneración del derecho a llevar una vida digna, las personas de la tercera edad gozan de una protección excepcional, que hace procedente la tutela, a pesar de la existencia de otros medios de defensa, cuando constituya un mecanismo necesario para prevenir la consumación de un perjuicio irremediable. Esta sub-norma constitucional, que se ha formulado como un principio de cautela, para asegurar la vigencia de los derechos de las personas que por sus condiciones físicas no se encuentran en condiciones de igualdad con la generalidad de la población, está fundamentada en el carácter prevalente que la propia axiología constitucional le otorga a la protección de los derechos fundamentales, como soporte y razón de ser del Estado social de derecho”.

Así pues, cuando una persona experimente problemas de salud que le acarreen una discapacidad, o que pudiera encontrarse en una etapa avanzada de la tercera edad, tales condiciones físicas comprometen el derecho a la vida en condiciones dignas, por lo que es procedente que se proteja su derecho por la acción de tutela, y aún si hay mecanismos a los que pueda acudir, en muchos casos es necesaria esta protección y su procedencia se deriva de aquellas circunstancias especiales, porque es necesario prevenir el perjuicio irremediable dadas las mencionadas condiciones espaciales.

6.- En lo que tiene que ver con el derecho a la salud de las personas de la tercera edad la H. Corte Constitucional en Sentencia T 349-21 cuya Mg. Ponente fue Gloria Stella Ortiz Delgado, recordó que:

“En desarrollo de esos preceptos constitucionales, esta Corporación ha sostenido que la salud tiene una doble connotación: (i) derecho fundamental; y, (ii) servicio público esencial obligatorio. Respecto a la primera faceta, ha precisado que debe prestarse de manera oportuna, eficiente y con calidad. Asimismo, debe atender a los principios de continuidad, integralidad e igualdad. En cuanto a la segunda, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, de conformidad con los artículos 48 y 49 superiores.

² T-199 de 2013

23. Tanto la normativa como la jurisprudencia actual disponen que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable. Entre otros elementos, comprende el acceso a los servicios de salud de manera completa, oportuna, eficaz y con calidad. En ese sentido, el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015 consagró el principio de la integralidad. Esta Corporación ha definido ese principio como el derecho de los usuarios del sistema a recibir la atención y el tratamiento completo de sus enfermedades, de conformidad con lo prescrito por el médico tratante.

24. Ahora bien, en la Sentencia SU-508 de 2020, la Sala Plena advirtió que el carácter universal del derecho a la salud no obsta para que se adopten medidas de protección afirmativas en favor de los sujetos de especial protección constitucional, como lo son las personas de la tercera edad. Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que este grupo afronta debilidades para desarrollar ciertas funciones y actividades. Como consecuencia de ello, estas personas resultan inmersas en situaciones de exclusión en el ámbito económico, social y cultural. De manera que, es necesario adoptar medidas que permitan suprimir esas barreras para garantizar la igualdad material de esa población.

En esa providencia, este Tribunal precisó que los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad deben interpretarse de conformidad con el principio de dignidad humana y con la Observación General No. 14 proferida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - DESC. Este documento orienta la interpretación del derecho a la salud de personas en situación de vulnerabilidad. Asimismo, consideró que la protección de sus derechos es prevalente, es decir, tiene una relevancia trascendental. Por lo tanto, las instituciones encargadas de prestar servicios de salud deben adoptar mecanismos para garantizar a este grupo poblacional la prestación de los servicios de salud que requieran". (Negrilla y subrayado por el Despacho)

Pues bien, debe tenerse en cuenta que las empresas prestadoras de servicios de salud están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, debido a la prestación que les ha sido confiada, la cual deberá cumplirse bajo los principios que enmarcan su función, sin incurrir en omisiones o realizar actos que comprometan la continuidad y eficacia del servicio, máxime cuando se trata de personas de especial protección constitucional de las que deben tener más solidaridad de lo normal, como quiera que, al tener en ciertos casos limitaciones requieren de un trato y apoyo mucho más eficiente y continuo a efectos de poder sobrellevar sus enfermedades.

Así las cosas, del análisis del material probatorio el despacho observa que si bien es cierto obran en el plenario ordenes médicas también lo es que no se han materializado por parte de la IPS contratada ni mucho menos por la EPS a la cual está afiliada la señora LILIA, aunado al hecho de que la accionante manifiesta que en varias ocasiones se ha acercado a que le asignen las citas que su médico tratante le ordenó y siempre le dicen o que no hay agenda o que no hay contratos, situación que no puede seguir permitiendo esta instancia judicial como quiera que, desde noviembre de 2022 la actora lleva luchando porque le agenden las citas para los especialistas y le realicen el tratamiento que requiere a fin de combatir las enfermedades que la aquejan y la NUEVA EPS, no muestra ni siquiera un poco de solidaridad ante su afiliada; tan es así, que ni siquiera con este trámite tutelar mostro interés por solucionar las barreras administrativas de las cuales está siendo sometida la quejosa, argumentando que tales prescripciones ya se encuentran vencidas, de lo que se aclara desde ya que pese a que la tutelante ha intentado hacer efectiva esas órdenes medicas conforme la Resolución 4331 del 19 de diciembre de 2012 artículo 10, es

decir, dentro de los 90 días siguientes a la expedición de la orden al ser paciente de alto riesgo, lo cierto es que es la EPS, quien no ha prestado las herramientas necesarias para que la paciente reciba el tratamiento que requiere, así como tampoco probó al interior de estas diligencias que los hechos afirmados en el escrito tutelar fueran alejados de la realidad.

Decantado lo anterior, se ordenará a la NUEVA EPS, que efectúe todos los trámites administrativos para que se le asignen y practiquen a la actora las citas correspondientes a Neuroconducción, Medicina física y rehabilitación, Reumatología, Electromiografía en cada extremidad uno o más músculos, Control física y rehabilitación, Neurología, Neumología, Medicina alternativa, Ortopedia y traumatología, Tomografía computada de abdomen y pelvis (abdomen total), CAM- creatinina en suero u otros fluidos, Consulta primera vez por nutrición dietética, Consulta control o de seguimiento por especialistas en cirugía general y Tab abdomen nutrición, control en 6 meses.

Todo lo anterior, en virtud de que la demora en la realización de los exámenes y el agendamiento de las citas ordenadas por su galeno afecta su vida en condiciones dignas, dada la complejidad de sus padecimientos y el tratamiento especial que se le debe brindar por su condición de adulto mayor.

7.- De otro lado, se tiene que la señora LILIA, en aras de buscar ayuda para que le sea solucionado su inconveniente con la NUEVA EPS, el 10 de julio 2023, radicó una queja ante la PERSONERÍA DE BOGOTÁ, poniendo de presente que la citada EPS, no le asigna ni le autoriza de manera oportuna las citas médicas que requiere, tal solicitud recibió el radicado SINPROC 3537721. Por lo que se entrará a analizar ello, así:

El derecho de petición se define como la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas y de obtener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo al asunto solicitado.

Conforme lo ha resaltado la H. Corte Constitucional en Sentencia T487/17, es:

“a) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; b) la respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico; c) la respuesta de fondo o contestación material, lo que supone que la autoridad entre en la materia propia de la solicitud, sobre la base de su competencia, refiriéndose de manera completa a todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta), excluyendo fórmulas evasivas o elusivas; y d) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo.”

En orden a lo anterior, la contestación plena es aquella que asegure que el derecho de petición se ha respetado y que el particular ha obtenido la correspondiente respuesta, sin importar que la misma sea favorable o no a sus intereses y en el caso que aquí nos ocupa, es evidente que la PERSONERÍA DE BOGOTÁ ha trasgredido el derecho de petición de la actora, pues nótese que la señora LILIA radicó solicitud a la citada entidad el 10 de julio de 2023, empero revisada la respuesta emitida por la nombrada entidad, está no acreditó en ninguno de sus apartes que le haya dado respuesta la mentada petición, pues únicamente se limitó a indicar que la solicitud bajo el No. 3537721, se encuentra finalizada y que con ocasión a esta acción de tutela, se procedió a registrar el caso bajo el número SINPROC 3895637 a fin de que se adelanten las gestiones en lo que tiene que ver a su competencia, pero se reitera no se probó que se le haya dado una respuesta ya sea favorable o no a los intereses de la actora.

Basta con todo lo anterior, para indicarle a las partes que el amparo constitucional saldrá avante, como quiera que de un lado no se demostró que LA NUEVA EPS, haya realizado las gestiones que le corresponden para que su afiliada recibiera el tratamiento que requiere para combatir sus afectaciones de salud y por otro lado, la PERSONERÍA DE BOGOTÁ, tampoco probó que le haya dado respuesta a la solicitud que le fue presentada por la señora LILIA el 10 de julio del hogano.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO TREINTA Y TRES DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

R E S U E L V E:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la VIDA EN CONEXIDAD CON LA SALUD, DIGNIDAD HUMANA y PETICIÓN incoados por LILIA ARÉVALO RODRÍGUEZ contra la NUEVA E.P.S.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S, que a través de su representante legal, gerente regional de Bogotá D. C. y/o quien haga sus veces que, si aún no lo ha hecho, en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de esta providencia, efectué todos los procedimientos administrativos para que se le asigne a la señora LILIA ARÉVALO RODRÍGUEZ C.C. 24.619.910 las citas para Neuroconducción, Medicina física y rehabilitación, Reumatología, Electromiografía en cada extremidad uno o más músculos, Control física y rehabilitación, Neurología, Neumología, Medicina alternativa, Ortopedia y traumatología, Tomografía computada de abdomen y pelvis (abdomen total), CAM- creatinina en suero u otros fluidos, consulta primera vez por nutrición dietética, consulta control o de seguimiento por especialistas en cirugía general y Tab abdomen nutrición, control en 6 meses, ordenadas por su médico tratante.

TERCERO: ORDENAR a LA PERSONERÍA DE BOGOTÁ que a través de su representante legal o quien haga sus veces, y en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, proceda a CONTESTAR de fondo, de manera clara, detallada, congruente, completa y a NOTIFICAR en la dirección de notificación de la accionante LILIA ARÉVALO RODRÍGUEZ la respuesta al derecho de petición radicado el 10 de julio 2023 con radicado SINPROC 3537721, conforme lo indicado en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a la accionante y a las entidades accionadas por el medio más expedito y eficaz, según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: REMITIR a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no impugnarse esta sentencia (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,
La Juez,

GLORIA VEGA FLAUTERO

YPEM

Firmado Por:

Gloria Vega Flautero
Juez
Juzgado De Circuito
De 033 Familia
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **64220b601133b24ef380d26a2383ced99de55ed64e9df1df26ddba35e91d49a3**

Documento generado en 13/10/2023 03:38:08 PM

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