

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: GLADYS STELLA ACEVEDO ARANGO  
AFECTADO: JUAN ESTEBAN ALVAREZ NEVADO  
ACCIONADO: NUEVA EPS  
RADICADO: 05 001 31 05 017 2022 0033700



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
Rama Judicial del Poder Público

**JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**

<b>FALLO DE ACCIÓN DE TUTELA</b>							
FECHA	DIEZ (10) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)						
RADICADO	05001	31	05	017	<b>2022</b>	<b>00337</b>	00
PROCESO	TUTELA No.00103 de 2022						
ACCIONANTE	GLADYS STELLA ACEVEDO ARANGO						
AFECTADO	JUAN ESTEBAN ALVAREZ NEVADO						
ACCIONADA	NUEVA EPS						
PROVIDENCIA	SENTENCIA No.00254 de 2022						
TEMAS	A LA SEGURIDAD SOCIAL, SALUD, VIDA DIGNA, IGUALDA, DIGNIDAD FISICA Y DERECHOS DE LOS MENORES						
DECISIÓN	TUTELA DERECHOS						

La señora GLADYS STELLA ACEVEDO ARANGO, quien actúa como agente oficioso del nieto JUAN ESTEBAN ALVARENEVADO, identificado con Tarjeta de Identidad No.1.023.527.896, presenta Acción de Tutela, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia, para que se le conceda la protección a los derechos fundamentales antes mencionados, los cuales considera, le están siendo vulnerados por parte de la NUEVA EPS, basado en los siguientes,

**HECHOS:**

Manifiesta la accionante que actúa en calidad de agente oficiosa del nieto JUAN ESTEBAN ALVAREZ NEVADO, que es afiliado beneficiario del sistema general de la seguridad social en salud régimen contributivo de la NUEVA EPS, que tiene diagnóstico de PERTURBACIÓN DE LA ACTIVIDAD Y DE LA ATENCION, que es un niño muy inquieto, que tiene ,muchos problemas en el colegio y que debido a la falta de medicación está suspendido del colegio, que la Neuróloga infantil le ordeno el medicamento METILDENIDATO de 10 MG tableta, vía oral cuatro veces al día, cantidad 120.

Que cada vez que va a la farmacia por el medicamento antes mencionado, no lo hay, y que debe ser cambiado por otro. Que el médico tratante entrega una formula cada mes, porque es un medicamento de control.

Con base en estos hechos, hace las siguientes,

**PETICIONES:**

Solicita se tutelen los derechos constitucionales fundamentales invocados; y se ordene a la EPS NUEVA, que gestione todos los trámites administrativos necesarios para que se realice la entrega del medicamento METILDENIDATO DE 10 MG- vía oral, 4 veces al día, cantidad 120., que se garantice la entrega de otros medicamentos y tratamiento integral por el diagnostico de PERTURBACION DE LA ACTIVIDAD Y DE LA ATENCIÓN.

#### **PRUEBAS:**

Anexó: copia de la cédula de ciudadanía de la accionante y Tarjeta de Identidad del afectado, historia clínica, orden médica. (fls.08/21).

#### **TRÁMITE Y RÉPLICA:**

La presente acción fue admitida el día 03 de agosto de 2022, se ordenó notificar a las partes, concediéndole un término a las accionadas de DOS (2) días para que presentara los informes respectivos, como se puede observar a folios 24/27 del expediente. No se accedió a la medida provisional solicitada.

En escrito visible a folios 28/42, la accionada, NUEVA E.P.S., mediante el apoderado judicial manifiesta que:

*"...El usuario registra afiliación en NUEVA EPS S.A., activo en régimen SUBSIDIARIO, en calidad de BENEFICIARIO.*

*Frente a la solicitud del servicio médico de "METILFENIDATO 10 mg(TABLETA)"Se informa su Señoría que Nueva EPS se encuentra en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación, en caso se encuentre en curso alguna solicitud anterior ante nuestra entidad.*

*Se debe aclarar también que los documentos y/u órdenes de acuerdo a la pertinencia médica allegados al presente trámite, también se encuentran siendo revisados a fin de que cumplan las políticas para su procesamiento, en este sentido, una vez el área encargada emita el concepto lo estaremos remitiendo a su despacho por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes.*

*A través de evaluación del caso se conocerá a profundidad las necesidades del paciente y la pertinencia de la presente acción, de lo cual tendrá el accionante conocimiento en días próximos.*

*Además de lo anterior, se indica que NUEVA EPS no le ha negado ningún servicio al usuario por cuanto no se aporta una prueba donde allí se demuestre, motivo por el cual no es posible que se conceptué a futuro servicios que aún no se han solicitado y que en ningún momento la EPS ha negado, entendiéndose además que según las funciones propias de las EPS" los servicios solicitados deben ser sometidos a procesos de validación por pertinencia médica, procesos que van en cumplimiento normativo".*

Procede el despacho a resolver, previas las siguientes,

## CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue concebida como un mecanismo constitucional a través del cual, las personas naturales o jurídicas, tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que se presente una violación o amenaza por medio de actos, hechos u omisiones de cualquier autoridad pública o por particulares en determinadas y precisas circunstancias.

**PROBLEMA JURÍDICO:** Determinar si al afecto, le asiste o no el derecho a la que la entidad accionada, le autorice y entregue el medicamento ordenado por el médico tratante.

**TEMAS A TRATAR:** i) Requisitos procedencia de la acción de tutela; ii) Jurisprudencia del Derecho a la Seguridad Social en Salud; iii) Caso Concreto

### ***i)* Requisitos procedencia de la acción de tutela:**

De acuerdo a lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, para el ejercicio de la acción de tutela se deben acreditar unos requisitos que permitan establecer su procedencia para resolver el problema jurídico puesto en conocimiento del juez constitucional. Adicionalmente es extenso el análisis jurisprudencial de estos tres requisitos, como se indicó en la Sentencia T-219 del 5 junio de 2018, así se indicó:

- (i) *La legitimación en la causa por activa:* El artículo 86 de la Constitución Política[36] establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de directamente o a través de un representante que actúe en su nombre.
- (ii) *La legitimación por pasiva:* El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991[39] 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 del Decreto, particularmente, las hipótesis se encuentran plasmadas en el artículo 42
- (iii) *La inmediatez:* el principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de esta Corte. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tornaría a la acción en improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

Frente al principio de la inmediatez en la presentación de la acción de tutela, se encuentra que en la sentencia SU 391 DE 2016, la Corte constitucional lo analizo en los siguientes términos:

*“El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela podrá interponerse “en todo momento y lugar”. La Corte Constitucional ha entendido que por esa razón no es posible establecer un término de caducidad de la acción de tutela, pues ello sería contrario al artículo citado[36]. Con todo, ha aclarado que lo anterior no debe entenderse como una facultad para presentar la acción de tutela en cualquier momento, ya que ello sería contrario a la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida como un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados[37]. Esta finalidad de la acción de tutela está prevista en el mismo artículo 86 de la Constitución, que señala que esta tiene por objeto “la protección inmediata” de los derechos alegados.*

*61. Por lo anterior, a partir de una ponderación entre la prohibición de caducidad y la naturaleza de la acción, se ha entendido que la tutela debe presentarse en un término razonable, pues de lo contrario podrá declararse improcedente[38]. No 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 cada caso concreto, lo que constituye un término razonable. Esto implica que la acción de tutela no puede ser rechazada con fundamento en el paso del tiempo, sino que debe el juez estudiar las circunstancias con el fin de analizar la razonabilidad del término para interponerla[39].*

*62. La jurisprudencia ha identificado criterios que orientan al juez de tutela a evaluar, en cada caso, si se ha cumplido con el requisito de la inmediatez. Tales criterios se relacionan con:*

- (i) La situación personal del peticionario: debe analizarse la situación personal del peticionario, pues en determinados casos esta hace desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve. A modo enunciativo, la jurisprudencia ha señalado que tal exigencia podría ser desproporcionada cuando el peticionario se encuentre en “estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad [o] incapacidad física”[40].*
- (ii) El momento en el que se produce la vulneración: pueden existir casos de vulneraciones permanentes a los derechos fundamentales[41]. En estos casos, para analizar la inmediatez el juez de tutela no debe contar el término desde el momento en el que la vulneración o amenaza inició hasta la fecha de presentación de la tutela, sino que debe tomar en cuenta el tiempo por el que esta se prolongó.*
- (iii) La naturaleza de la vulneración: existen casos donde se presenta un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción de tutela y la vulneración de los derechos de los interesados[42]. De acuerdo con este criterio, el juez debe analizar si la demora en la presentación de la tutela guarda relación con la situación de vulneración de derechos fundamentales que alega el peticionario.*

- (iv) *La actuación contra la que se dirige la tutela: la jurisprudencia constitucional ha señalado que el análisis de la inmediatez puede variar dependiendo de la actuación que se identifica como vulneratoria de los derechos invocados en la tutela. Específicamente, ha señalado que este análisis debe ser más estricto tratándose de acciones de tutela contra providencias judiciales. Al respecto, ha sostenido que “el requisito de inmediatez tiene una relevancia particular en los casos de tutela contra providencias judiciales, de manera que la verificación de su cumplimiento debe ser aún más estricta que en otros casos, por cuanto la firmeza de las decisiones judiciales no puede mantenerse en la incertidumbre indefinidamente”[43].*
- (v) *Los efectos de la tutela: la Corte ha considerado que, aún si se encuentra un motivo que justifique la demora en la interposición de la tutela, el juez debe tener en cuenta los efectos que esta tendría en los derechos de terceros si se declarara procedente, pues tales terceros tienen una expectativa legítima a que se proteja su seguridad jurídica[44].”*

*iv) La Subsidiariedad:* En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia[41] y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección *definitivo*: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo *transitorio* cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario[42].

En sentencia **T-266 de 2020**, acerca de la diagnóstico dijo:

## **“2. Escenarios constitucionales del derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia constitucional**

El derecho a la salud tiene variadas comprensiones concretas y, por tanto, tiene amplias opciones en su manifestación. Estas diferentes manifestaciones nacen de la comprensión de la salud como un derecho fundamental -dimensión individual- y, a su vez, como un servicio público -dimensión colectiva-.

Ellos son un ejercicio de comprensión de las diferentes garantías que tienen las personas y, asimismo, precisa las obligaciones que tiene el Estado y las empresas promotoras de salud con respecto a la prestación del servicio público de salud. Dentro de estas manifestaciones se encuentran en la

jurisprudencia, entre otras, **(i)** la garantía del transporte, alimentación y alojamiento tanto del paciente como de su acompañante; **(ii)** la atención domiciliaria; **(iii)** la garantía de la entrega oportuna de medicamentos, practica de exámenes prescritos y derecho al diagnóstico; y, **(iv)** la garantía de amparo integral de los pacientes.

### **2.3. Sobre el derecho al diagnóstico y el acceso a servicios, insumos y tecnologías en salud conforme con la Ley 1751 de 2015 y las resoluciones 1885 de 2018, 244 de 2019, 3512 de 2019 y 205 de 2020**

La jurisprudencia constitucional ha examinado hipótesis concretas sobre problemas de la garantía del derecho a la salud -diferentes a las hipótesis de accesibilidad previstas en la sección anterior-. Estas se distinguen en que desconocen, por una parte, facetas subjetivas del derecho a la salud y, por la otra, implican una ineficiencia en la prestación del servicio público de salud. Entre ellas se evidencian i) la vulneración del derecho al diagnóstico; ii) la negación de accesos a servicios, insumos y tecnologías ordenadas por el médico tratante.

#### *a. Sobre el derecho al diagnóstico. Reiteración de jurisprudencia*

Sobre el derecho al diagnóstico la jurisprudencia constitucional ha establecido que el principio de integralidad no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada<sup>[144]</sup>. En ese sentido, debe existir un **diagnóstico médico que haga determinable, en términos de cantidad y periodicidad, los servicios médicos y el tratamiento que se debe adelantar para garantizar de manera efectiva la salud del paciente y su integridad persona**<sup>[145]</sup>.

La Corte ha protegido el derecho fundamental al diagnóstico como medio necesario para identificar los padecimientos del accionante y, a partir de allí, prescribir el tratamiento adecuado. Así, el derecho al diagnóstico implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requieren<sup>[146]</sup>. En ese sentido, de acuerdo con la Corte, son tres las etapas que cubren el derecho al diagnóstico: **identificación, valoración y prescripción**<sup>[147]</sup>.

En principio, quien tiene la competencia para emitir un diagnóstico es el médico tratante adscrito a la red prestacional de la EPS a la que se encuentra afiliado el usuario<sup>[148]</sup>. Ello, pues es la persona capacitada en términos técnicos y científicos y, a su vez, es la persona que conoce la historia clínica del paciente<sup>[149]</sup>.

En efecto, mediante la sentencia **T-760 de 2008**<sup>[150]</sup>, la Corte sostuvo que un concepto médico externo vincula a una EPS cuando éstas no **confirman, modifican o descartan su contenido** con fundamento en criterios científicos obtenidos de la valoración de un especialista adscrito a la red prestacional de la entidad o de la evaluación que haga el Comité Técnico Científico<sup>[151]</sup>. Por ello, una EPS vulnera el derecho a la salud cuando al conocer un concepto médico particular, no lo confirma, modifica o descarta con base en criterios técnico-científicos y, a su vez, niega las prestaciones contenidas en él, por el hecho de que lo ordenó un especialista no adscrito a su red prestacional<sup>[152]</sup>.

En este tipo de eventos, el juez de tutela puede ordenar **(i)** la entrega o práctica, según corresponda, del servicio médico recomendado por el médico externo<sup>[153]</sup> o **(ii)** una valoración por parte del personal médico especializado de la EPS en la que se determine la pertinencia de la prescripción médica realizada externamente y el tratamiento que requiere el paciente en atención a sus patologías, cuando no haya unificación de criterios en relación con los servicios que aquél requiere, de acuerdo con las condiciones concretas de las personas accionantes<sup>[154]</sup>.

Por su parte, en la sentencia **T-373 de 2012**<sup>[155]</sup>, la Sala Sexta de Revisión analizó el caso de una ciudadana a la que una EPS le negó la extracción de un tumor en su ovario izquierdo, *diagnosticado por un médico no adscrito a la red prestacional de la entidad*. Este tribunal consideró que “no tener el diagnóstico o no aceptar el criterio de un médico externo, puede convertirse en un ilegítimo obstáculo contra el acceso al derecho constitucional a la salud”<sup>[156]</sup>. En consecuencia, ordenó a la EPS que dispusiera de un médico especialista adscrito a su red prestacional para que, por medio de un diagnóstico, definiera los procedimientos quirúrgicos pretendidos y su necesidad de práctica<sup>[157]</sup>.

Por lo anterior es posible concluir que ***el diagnóstico médico se constituye en el punto de partida para garantizar el acceso a los servicios de salud; toda vez que, a partir de una delimitación concreta de los tratamientos, medicamentos, exámenes e insumos requeridos, se pueden desplegar las actuaciones médicas tendientes a restablecer la salud del paciente.***

*b. Sobre el acceso a insumos, servicios y tecnologías con la ley 1751 de 2015 y las Resoluciones 1885 de 2018, 244 de 2019, 3512 de 2019 y 205 de 2020*

La Corte constató en el 2008 que la interpretación y aplicación del modelo fijado por la Ley 100 de 1993 hacía difícil el acceso a los servicios y tecnologías en salud. Por ello, replanteó este modelo y ordenó, entre otros, actualizar el plan obligatorio de salud anualmente y de acuerdo con los criterios establecidos en la sentencia T- 760 de 2008<sup>[158]</sup>.

El legislador abordó la problemática identificada por la Corte Constitucional<sup>[159]</sup> y promulgó la Ley 1751 de 2015. La norma desarrolló, además, la dimensión positiva del derecho fundamental a través del sistema de salud, que lo definió como el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud.

Asimismo, modificó el plan obligatorio de salud -POS- y, a partir de ella, se denominó Plan de Beneficios en salud -PBS-. Éste se considera parte del ámbito irreductible del derecho fundamental a la salud<sup>[160]</sup> y se garantiza mediante la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, conforme al artículo 15 inciso 1 de dicha Ley.

El PBS contiene, entre otros, dos elementos que son relevantes para el presente caso, a saber, un modelo de exclusión expresa y un conjunto de definiciones o precisiones. El legislador abandonó el modelo de inclusiones y exclusiones explícitas, y propuso un sistema de exclusiones explícita, donde todo aquel servicio o tecnología en salud que no se encuentre expresamente excluido, se encuentra incluido. Ello puede verificarse en el curso del proyecto de la Ley Estatutaria de Salud tanto en Senado de la República<sup>[161]</sup>, como en Cámara de Representantes<sup>[162]</sup>.

Lo anterior se evidencia en el artículo 15 de dicha ley. Allí, por una parte, hace referencia a la garantía general del derecho a la salud mediante la prestación de servicios y tecnologías en salud (artículo 15 inciso 1); y, por la otra, se establece cómo se compone el conjunto de servicios y tecnologías excluidos del plan obligatorio en salud (artículo 15 inciso 2), así como las reglas para fijar la lista de exclusión (artículo 15 incisos 3 y 4) y las reglas particulares sobre la acción de tutela y las enfermedades prácticas (artículo 15 parágrafos 1, 2 y 3)...”

### **Caso Concreto**

En el caso de la referencia se tiene que el joven JUAN ESTEBAN ALVAREZ NEVADO, tiene diagnóstico de PERTURBACION DE LA ACTIVIDAD Y DE LA ATENCIÓN, la médica tratante doctora ANGELICA ARTEAGA ARTEAGA, Neuróloga Infantil, le ordeno el medicamento, METILFENIDATO 10 MG TABLETA, tal y como consta a folios 12 de la presente acción de tutela.

La NUEVA EPS manifiesta que se encuentra en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación, en caso se encuentre en curso alguna solicitud anterior ante nuestra entidad.

El despacho no comparte esta respuesta, obsérvese que la accionante requiere el procedimiento oportuno, el tratamiento es ordenado por el médico tratante y se trata del estado de salud de menor de edad, por lo que se accederá a la pretensión de la acción de tutela, además dicha orden esta desde 13 de julio del presente año.

En consecuencia de lo anterior, se dispondrá que LA NUEVA EPS, en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de este fallo, gestione y autorice la entrega del medicamento METILFENIDATO 10 MG TABLETA, si aún no lo ha hecho, en los términos de la orden médica, esté o no incluida en el Plan Obligatorio de Salud POS-S, y de esta forma restaurar los derechos fundamentales del menor afectado.

En cuanto al tratamiento integral solicitado no se accede, toda vez que está a cargo de la EPS, y en este caso le corresponde a la NUEVA EPS.

Esta sentencia se notificará a las partes conforme lo establece el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Si la presente providencia no fuere impugnada dentro del término de tres (3) días señalados en el Artículo 31 del Decreto 2561 de 1991, por la Secretaría se enviarán las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por Mandato Constitucional,

**FALLA:**

**PRIMERO.** Se TUTELAN los derechos fundamentales invocados por la señora GLADYS STELLA ACEVEDO ARANGO, quien actúa como agente oficiosa del nieto JUAN ESTEBAN ALVARENEVADO, identificado con Tarjeta de Identidad No.1.023.527.896 en contra de la NUEVA EPS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.** Se ORDENA a la NUEVA EPS, Representado legalmente en esta ciudad por el doctor FERNANDO ECHAVARRIA DIEZ, en calidad de Gerente Regional Nor-Occidente para que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de este fallo, gestione y autorice la entrega del medicamento METILFENIDATO 10 MG TABLETA, si aún no lo ha hecho, en los términos de la orden médica, esté o no incluida en el Plan Obligatorio de Salud POS-S, y de esta forma restaurar los derechos fundamentales del menor afectado.

**TERCERO.** NO accede al TRATAMIENTO INTEGRAL, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**CUARTO.** EL DESACATO a esta orden llevará consigo la aplicación de lo reglamentado en los artículos 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO.** NOTIFÍQUESE la presente providencia a las partes por el medio más expedito.

**SEXTO.** Si la presente providencia NO ES IMPUGNADA, remítase a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**SEPTIMO.** ARCHIVAR definitivamente una vez regrese de la Alta Corporación sin haber sido objeto de revisión, previa desanotación de su registro.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**GIMENA MARCELA LOPERA RESTREPO**

**JUEZ**