



Cartagena de Indias D. T. y C., Veintitrés (23) de noviembre de Dos Mil Veintiuno (2021)

Medio de control	ACCION DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-008-2021-00257-00
Demandante	CARMEN MANGONES RODRIGUEZ y CASTULO ZUÑIGA ELLES
Demandado	NUEVA EPS Y COLPENSIONES
Asunto	salud
Sentencia No.	115

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la acción de tutela promovida por la señora CARMEN MANGONES RODRIGUEZ, quien actúa en nombre propio y como agente oficiosa de su esposo CASTULO ZUÑIGA ELLES, contra NUEVA EPS Y COLPENSIONES, encaminada a obtener la protección de su derecho fundamental a dignidad humana, vida y salud.

2. ANTECEDENTES

- HECHOS

Las pretensiones de esta acción constitucional se fundan en los siguientes supuestos facticos:

PRIMERO: manifiesta la accionante que el día 06 de agosto del 2021, alcanzó las 1302.86 semanas cotizadas, requisito para poder acceder a la pensión de vejez como independiente. Que el día 08 de agosto del mismo año solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez.

SEGUNDO: señala que el 06 de noviembre de 2021, se acercó al dispensario para que le entregaran unos medicamentos, pero le dijeron que no se los podían entregar porque se encontraba en mora en el pago de aportes a salud.

- PRETENSIONES

1. Solicita que se tutelen los derechos fundamentales a dignidad humana, vida y salud.
2. Solicita que la NUEVA EPS entregue los medicamentos que se ha negado a entregar y autorice la realización de los exámenes médicos.

- CONTESTACIÓN

COLPENSIONES. Manifiesta que verificados los sistemas de información de la entidad se puede corroborar que el accionante radicó solicitud de pensión de vejez el 9 de agosto de 2021 con bz 2021_9071150, frente a lo cual la entidad se encuentra en términos de dar respuesta.





Por otro lado, resulta relevante indicar que la accionante pretende que la NUEVA EPS entregue los medicamentos que se han negado a entregar y autorice la realización de los exámenes pendientes, solicitud que no puede ser atendida por la administradora por no resultar de su competencia administrativa y funcional, correspondiendo únicamente dar respuesta a la NUEVA EPS.

Aduce falta de legitimación en la causa por pasiva, en razón a que Colpensiones no puede atender lo solicitado por el accionante en el presente trámite de tutela, teniendo en cuenta que lo solicitado no va dirigido contra la Administradora y además no tiene la competencia para entrar a responder por lo requerido.

NUEVA EPS. Manifiesta que la entidad NUEVA EPS procedió con la ACTIVACION de la afiliación en salud de los usuarios CARMEN MANGONES RODRIGUEZ y CASTULO ZUÑIGA ELLES, en cumplimiento de la medida provisional, toda vez que los mismos no reportan pago de cotización en salud, al estar activos tienen acceso a los servicios de salud incluidos en el PBS.

Por otro lado, señala que el área médica les informó, con relación al usuario CASTULO ZUÑIGA ELLES que la entidad NUEVA EPS generó las siguientes autorizaciones de servicios:

- Autorización no. 163544021 del medicamento GLIMEPIRIDA 4 mg (TABLETA) direccionado a la Farmacia AC CAFAM
- Autorización no. 7000351872 medicamento HIDROXIDO DE ALUMINIO + HIDROXIDO DE MAGNESIO + CARBONATO DE CALCIO + SIMETICONA 6.54/6.82/8.2/0.5 G (SUSPENSION ORAL FRASCO*360ML) medicamento capitado.
- Autorización no. 7000351872 medicamento ACETAMINOFEN 500 mg (TABLETA) medicamento capitado.
- Autorización no. 163544021 medicamento SITAGLIPTINA + METFORMINA 50/1000MG (TABLETA) medicamento capitado.
- Autorización no. 7000351872 medicamento ESOMEPRAZOL 40 MG (TABLETA) medicamento capitado.
- Autorización no. 7000351872 medicamento CALCIO CARBONATO+VITAMINA D 1500 MG/200 UI (TABLETA) medicamento capitado.
- Autorización no. 7000351872 medicamento ACIDO ACETIL SALICILICO 100MG (TABLETA ENTERICA) medicamento capitado.

Con relación a la usuaria CARMEN MANGONES RODRIGUEZ, informa que la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR NUTRICION Y DIETETICA y la TOMA NO QUIRURGICA DE MUESTRA O TEJIDO VAGINAL PARA ESTUDIO CITOLOGICO, es un servicio que se encuentra capitado con la IPS UNION TEMPORAL BIENESTAR IPS CLINICA GENERAL DEL CARIBE, a la cual le solicito la programación del servicio.

Por otra parte, los medicamentos FOLICO ACIDO 1 mg (TABLETA), TIAMINA 300MG (TABLETA), ATORVASTATINA 10 MG (TABLETA), ESOMEPRAZOL 40 MG (TABLETA), ENALAPRIL MALEATO 20 mg (TABLETA), ACETAMINOFEN 500 mg (TABLETA) y VERAPAMILO CLORHIDRATO 120 mg (TABLETA), son medicamentos de dispensación directa por lo que no requieren de autorización de servicios, por ello, la usuaria puede dirigirse directamente a la farmacia a reclamar la entrega de los medicamentos.





Finalmente menciona que a partir del 1ro de noviembre, la farmacia asignada que dispensará los medicamentos e insumos que requieren los usuarios para el cuidado de su salud, será Droguería Cafam.

- **TRAMITES PROCESALES**

La acción de tutela que se estudia fue presentada el día 12 de noviembre de 2021, de manera virtual ante la Oficina de Reparto de esta ciudad, correspondiendo su reparto a este Despacho. Una vez recibido el expediente en este Juzgado, inmediatamente se procedió a su admisión. En la providencia se decretó la medida provisional solicitada y se ordenó la notificación de las entidades accionadas, enviándose comunicación al buzón electrónico de las demandadas, también se les solicitó rendir un informe sobre los hechos alegados en la demanda.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

Dicha garantía Constitucional, obedece precisamente al tipo de Estado que la Constitución de 1991 nos definió, es decir, siendo el Estado Colombiano un Estado Social de Derecho, responsabiliza a la administración la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad.

- **PROBLEMA JURIDICO**

El problema jurídico a dilucidar en el presente asunto consiste en determinar si COLPENSIONES Y NUEVA EPS, vulnera los derechos fundamentales a dignidad humana, vida y salud de la accionante y su agenciado, en razón a que se les suspendió la prestación de los servicios de salud por encontrarse en mora en el pago de los respectivos aportes a seguridad social en salud.

- **TESIS**

Se concluye que el accionante padece de una afectación grave a su salud; que la orden medica fue prescrita por el médico tratante; que la accionante carece de recursos económicos para sufragar los gastos que generan la atención en salud; que los accionantes CARMEN MANGONES y CASTULO ZUÑIGA tienen 67 y 70 años de edad





respectivamente, por lo tanto hacen parte de la población vulnerable y son sujetos de especial protección constitucional que requiere de cuidado y protección del Estado y la sociedad; y que si bien es cierto la NUEVA EPS, autorizó los servicios y procedimientos médicos, también es cierto que la entrega y realización de los mismos no fue posible debido a que la EPS se sustrajo de esa obligación aduciendo que los accionantes se encontraban en mora en el pago de aportes a seguridad social. Es decir, a la fecha en que se profiere la presente decisión, no hay evidencia dentro del plenario que acredite que los accionantes han podido recibido los medicamentos y se han practicado los procedimientos.

Respecto a COLPENSIONES es claro que no existe, por parte de esa entidad, vulneración a los derechos fundamentales de los accionantes, pues lo reclamado en este caso es la prestación de los servicios de salud, los cuales son de obligación y competencia de la EPS, y no de una administradora de pensiones. Por ello, el Despacho encuentra razón en que en el presente asunto se configura falta de legitimación en la causa por pasiva frente a COLPENSIONES. por consiguiente, en la parte resolutive de esta sentencia se desvinculará a la administradora.

Por lo anterior se ampararán los derechos fundamentales invocados en esta acción.

Con fundamento en lo arriba expuesto, y como

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

(i) El derecho a la salud como derecho fundamental.

Tal y como lo ha manifestado la Honorable Corte Constitucional, especialmente en la Sentencia T-760 de 2008, donde se reiteraron los distintos criterios establecidos en la jurisprudencia Constitucional relacionados con la protección del derecho fundamental a la salud; *“el reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía.”*

De igual manera, en dicha providencia se concretó las tres formas de protección del derecho a la salud: (i) en una época fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, asemejando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela; (ii) advirtiendo su naturaleza fundamental en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, (como niños, discapacitados, ancianos, entre otros); (iii) argumentando la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera.

De este modo, reconocer a la salud como un derecho fundamental y los servicios que se requieran, se traduce en que este derecho debe ser garantizado a todos los seres humanos como una comprobación fenomenológica de la dignidad de los mismos y no de un patrón





deontológico que repose en un código predefinido como el Sistema de Seguridad Social en Salud. De ser así, se estaría en una situación de protección constitucionalmente inadmisibles, de la cual un Estado social de derecho como el colombiano no puede sustraerse.

(ii). APLICACION DEL CRITERIO DE NECESIDAD COMO GARANTIA DE ACCESIBILIDAD A LOS SERVICIOS DE SALUD. Sentencia T-023 de 2013

“De acuerdo con la jurisprudencia en salud, cuando una persona acude a su EPS para que ésta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio. Esta Corte ha señalado que el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente. Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud”.

(iii) Acceso a los servicios de salud que se requieran, no incluidos dentro de los planes obligatorios.

En la sentencia ídem la máxima Corporación Constitucional recogió y sistematizó las principales reglas desarrolladas por la jurisprudencia del campo sobre el derecho a la salud. Particularmente, en relación con los requerimientos de prestaciones excluidas del POS, reiteró la regla según la cual:

*“se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) **el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo**”.*

En conclusión, se vulnera el derecho fundamental a la salud cuando la entidad obligada a hacerlo se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud o tarda en la prestación del mismo, si se verifica la existencia de los criterios expuestos. El análisis de dichos presupuestos debe ponderarse en cada caso concreto en razón de la persona que reclama la protección; en otras palabras si se trata de un sujeto de especial



SC5780-1-9





protección constitucional, en virtud de la enfermedad que padece el paciente o al tipo de servicio que éste requiere.

sobre el principio de continuidad del derecho fundamental a la salud, la Corte Constitucional en sentencia T-724 de 2014, dice:

“esta Corte sostuvo que todos los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a acceder a los servicios que requieran, sean éstos procedimientos, medicamentos o tratamientos, en la cantidad ordenada por el médico tratante, con la calidad necesaria para el restablecimiento de su salud, y sin que existan interrupciones injustificadas en el suministro. A su vez, la Corporación considera que hay interrupción injustificada de un servicio de salud, cuando las razones con base en las cuales la entidad responsable toma tal decisión, no son médicas, es decir, cuando la decisión se fundamenta en consideraciones ajenas a la salud del paciente. Esto ocurre, por ejemplo, como se verá más adelante, cuando se suspende la prestación del servicio por falta de pago de una suma de dinero (copago, cuota moderadora, o acuerdo de pago de otra naturaleza), o hay mora en las cotizaciones al Sistema. (Subrayas del Despacho)

Más adelante, en la misma sentencia, la Corte dijo:

“Ahora bien, la suspensión de los servicios de salud por mora en el pago de aportes, ha sido estudiada en esta Corporación, a partir de dos tipos de casos que han llegado a conocimiento de las diferentes Salas de Revisión

... (ii) cuando hay mora en aportes de trabajadores que cotizan al Sistema de Salud de forma independiente. Tal como sucede en el caso concreto. En ese escenario, el afiliado es directamente responsables de efectuar las cotizaciones al Sistema, y asumir los inconvenientes que por el no pago de las mismas se puedan presentar. A pesar de que en estos casos no es preciso hablar de allanamiento a la mora, la Corporación si protege el derecho de la entidad a hacer uso de sus facultades de cobro, como lo dispone el artículo 24 de la Ley 100 de 1993. Lo que considera la Corporación que no puede suceder es presionar dicho pago a través de acciones que pongan en riesgo del derecho fundamental a la salud, como sucede cuando hay suspensión de los servicios de salud. Como se verá a continuación, reiterando la regla de continuidad establecida en la Sentencia T-760 de 2008, algunas Salas de Revisión han determinado que en caso de mora de trabajadores independientes, no habiendo cabida el allanamiento en la mora, su derecho a la salud se protege a través del acceso continuo a los servicios que requieran, es decir, sin que hayan interrupciones justificadas”. (subrayas del Despacho)

- CASO CONCRETO

La señora CARMEN MANGONEZ RODRIGUEZ, promovió el presente accionamiento con el fin que se le ampare su derecho fundamental a dignidad humana, salud y vida, y en consecuencia, se ordene a NUEVA EPS que entregue los medicamentos que ha negado y autorice la realización de los exámenes médicos.

Así pues, este Despacho luego de analizar los elementos que rodean este caso en concreto considera que es necesario amparar los derechos fundamentales invocados por la parte accionante, por las siguientes razones:

- i) Se encuentra acreditado que la accionante y su esposo CASTULO ZUÑIGA ELLES padecen de insuficiencia renal crónica no especificada.





- ii) Se encuentra acreditada orden médica para entrega de ALUMINIO HIDROXIDO+ MAGNESIO HIDROXIDO CON O SIN SIMETICONA (SUSPENSION ORAL); ACETAMINOFEN; ACIDO ACETIL SALCILICO; OMEPRAZOL; GLIMEPIRIDA; CALCIO CARBONATO+ VITAMINA D; SITAGLIPTINA + METFORMINA, a favor de CASTULO ZUÑIGA ELLES, desde el 06 de octubre de 2021.
- iii) Se encuentra acreditada orden médica para entrega de VERAPAMILO CLORHIDRATO; ENALAPRIL MALEATO; FOLICO ACIDO; ACETAMINOFEN; TIAMINA; OMEPRAZOL; Y ATORVASTATINA, además, se evidencia orden para realización de los procedimientos de toma no quirúrgica de muestra o tejido vaginal para estudio citológico; y consulta por primera vez por nutrición y dietética a favor de la señora CARMEN MANGONES, desde el 04 de noviembre de 2021.

Estando, así las cosas, se concluye que el accionante padece de una afectación grave a su salud; que la orden medica fue prescrita por el médico tratante; que la accionante carece de recursos económicos para sufragar los gastos que generan la atención en salud; que los accionantes CARMEN MANGONES y CASTULO ZUÑIGA tienen 67 y 70 años de edad respectivamente, por lo tanto hacen parte de la población vulnerable y son sujetos de especial protección constitucional que requiere de cuidado y protección del Estado y la sociedad; y que si bien es cierto la NUEVA EPS, autorizó los servicios y procedimientos médicos, también es cierto que la entrega y realización de los mismos no fue posible debido a que la EPS se sustrajo de esa obligación aduciendo que los accionantes se encontraban en mora en el pago de aportes a seguridad social. Es decir, a la fecha en que se profiere la presente decisión, no hay evidencia dentro del plenario que acredite que los accionantes han podido recibido los medicamentos y se han practicado los procedimientos.

Ahora bien, en cumplimiento de la medida provisional decretada en el caso de marras, la EPS accionada procedió a la reactivación de los servicios de salud de los accionantes, sin embargo, ello no supone la configuración de un hecho superado, por el contrario, este Juzgado en aras de garantizar la continuidad de los servicios de salud y evitar que en un futuro se suspenda nuevamente la prestación del servicio, mantendrá los efectos de la medida cautelar y conmina a la NUEVA EPS a que haga uso de todas las herramientas legales para exigir el cobro de los aportes a seguridad social adeudados, pero en ningún caso podrá suspender los servicios de salud so pretexto de que los accionantes han incurrido en mora.

Por los anteriores motivos el Despacho llega a la conclusión que existe una clara vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes. Por consiguiente, se le ordenará al representante legal de NUEVA EPS, que haga entrega efectiva de los medicamentos y realice los procedimientos médicos ya señalados.

Respecto a COLPENSIONES es claro que no existe, por parte de esa entidad, vulneración a los derechos fundamentales de los accionantes, pues lo reclamado en este caso es la prestación de los servicios de salud, los cuales son de obligación y competencia de la EPS, y no de una administradora de pensiones. Por ello, el Despacho encuentra razón en que en el presente asunto se configura falta de legitimación en la causa por pasiva frente a COLPENSIONES. por consiguiente, en la parte resolutive de esta sentencia se desvinculará a la administradora.





En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

5. FALLA

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la dignidad humana, salud y vida, de los señores CARMEN MANGONES RODRIGUEZ y CASTULO ZUÑIGA ELLES, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENESE al representante legal de NUEVA EPS, para que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, haga lo siguiente:

- A favor del señor CASTULO ZUÑIGA ELLES, entregue los medicamentos ALUMINIO HIDROXIDO+ MAGNESIO HIDROXIDO CON O SIN SIMETICONA (SUSPENSION ORAL); ACETAMINOFEN; ACIDO ACETIL SALCILICO; OMEPRAZOL; GLIMEPIRIDA; CALCIO CARBONATO+ VITAMINA D; SITAGLIPTINA + METFORMINA, en la cantidad y periodicidad que prescriba el médico tratante.
- A favor de CARMEN MANGONES RODRIGUEZ entregue los medicamentos VERAPAMILO CLORHIDRATO; ENALAPRIL MALEATO; FOLICO ACIDO; ACETAMINOFEN; TIAMINA; OMEPRAZOL; Y ATORVASTATINA, en la cantidad y periodicidad que prescriba el médico tratante; y además, realice los procedimientos de toma no quirúrgica de muestra o tejido vaginal para estudio citológico y consulta por primera vez por nutrición y dietética.

TERCERO: mantener vigente los efectos y alcance de la medida cautelar decretada en auto 12 de noviembre de 2021, conforme se explicó en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: DESVINCULAR del presente trámite constitucional a COLPENSIONES, por los motivos señalados en las consideraciones de esta providencia.

QUINTO: Notifíquese por el medio más expedito al accionante y a la accionada (art. 30 del D. 2591/91).

SEXTO: De no ser impugnada esta providencia envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez



Firmado Por:

**Enrique Antonio Del Vecchio Dominguez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Contencioso 008 Administrativa
Cartagena - Bolivar**

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: **9318f4ee41a251d2eb88be07bc6f75421f521a1043364246b11e5176db5bdfb3**

Documento generado en 23/11/2021 12:16:37 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>