Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Expediente No:	**11001-33-34-006-2020-00213-00**
Accionante:	**Gabriel Antonio Alvarado Alvarado**
Accionado:	**Nueva EPS S.A.**
Acción:	**Tutela**

Procede el Despacho a emitir fallo en la acción de tutela promovida por el señor **Gabriel Antonio Alvarado Alvarado** contra la **Nueva EPS S.A.**

I. ANTECEDENTES

HECHOS EN QUE SE FUNDA LA ACCIÓN

Los hechos expuestos por la accionante y relevantes para el fondo del asunto, se sintetizan así:

- Refiere ser un paciente oncológico con manejo de inmunoterapia por lo que requiere asistencia de oxígeno las 24 horas del día como consecuencia de la enfermedad pulmonar obstructiva crónica que padece y que además sufre enfermedades tales como diabetes mellitus tipo 2, tratada con insulina en forma permanente; Cardiopatía, falla renal entre otras.

- Que, en el mes de julio de la presente anualidad bajo el radicado No. 161325528 presentó ante la Nueva EPS S.A., orden médica contenida en la historia clínica expedida por el Instituto Nacional de Cancerología en la que se ordenó la entrega de un concentrador portátil de oxígeno, frente a lo cual afirmó haber recibido respuesta en el sentido que no era posible su autorización por falta de documentación, por lo que le solicitaron aportar copia de un recibo de servicio público y sus datos personales así como los de su acudiente.

- Señala que el 5 de agosto de 2020 bajo el radicado No. 28828020, reiteró su solicitud para lo cual aportó la documentación requerida por la entidad para la entrega del equipo médico solicitado y que el único pronunciamiento por parte de la EPS fue el de informar que su requerimiento se encuentra en proceso de

autorización sin que a la fecha se haya efectuado entrega del equipo que requiere para tratar su enfermedad pulmonar.

- Manifiesta que a pesar de su delicado estado de salud el 31 de agosto del presente año se dirigió en forma presencial a la sede de la entidad ubicada en la calle 48 con 6 con el fin de obtener información respecto de su solicitud donde le afirmaron que en días posteriores se le haría entrega del respirador portátil, pero dicha circunstancia no aconteció.

- Concluye que al no autorizarse la entrega del concentrador de oxígeno se vulneran sus derechos fundamentales a la vida, salud e integridad física, razón por la que también interpuso queja contra la Nueva EPS S.A. ante la Superintendencia Nacional de Salud bajo el radicado No. 20-698983.

PRETENSIONES

Solicita el accionante sean tutelados sus derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad, igualdad y seguridad social; y como consecuencia de ello pretende:

> "*Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicitó al señor Juez TUTELAR a mi favor los derechos constitucionales fundamentales invocados: LA VIDA, LA SALUD, LA DIGNIDAD, LA IGUALDAD Y LA SEGURIDAD SOCIAL; ORDENÁNDOLE a la NUEVA E.P.S. la entrega INMEDIATA del* ***Concentrador portátil de oxígeno.***"

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue radicada el 7 de septiembre de 2020, a través de la plataforma dispuesta para tal efecto por el Consejo Superior de la Judicatura y repartida a este Despacho. Mediante proveído de esa misma fecha se admitió la acción de tutela, ordenado notificar por correo electrónico a la accionada, a la que se le concedió el término de dos (2) días para pronunciarse sobre los hechos que motivaron el ejercicio de la acción.

En la misma providencia se dispuso requerir a la Nueva EPS S.A., con el fin de que informara el trámite impartido a las solicitudes elevadas por el señor Gabriel Antonio Alvarado Alvarado, bajo los radicados Nos. 161325528 y 28828020 del mes de julio y 5 de agosto de 2020, respectivamente, mediante las cuales se solicitó la entrega de un Concentrador Portátil de Oxígeno con el fin de tratar la enfermedad crónica pulmonar

que padece y que le fue ordenado por el Instituto Nacional de Cancerología -INC, debiendo remitir copia del pronunciamiento emitido junto con sus constancias de notificación así como informar que en el evento de no haber entregado el equipo médico precisará la fecha en que se efectuaría.

Mediante proveído del 16 de los corrientes el Despacho dispuso requerir al Instituto Nacional de Cancerología - E.S.E., con el fin de que certificara la fecha desde la cual viene brindando atención médica al señor Gabriel Antonio Alvarado y si la orden medica identificada con el No. 5320409 del 27 de julio de 2020, consistente en ordenar el suministro de un concentrador portátil de oxígeno, obedeció a algún convenio suscrito entre dicha entidad y la Nueva EPS S.A., bebiendo acreditar la identificación del mismo, su fecha de suscripción y los servicios médicos cubiertos.

III. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

NUEVA EPS S.A.

A través de apoderado judicial contestó la acción de tutela, indicando que en atención a las competencias atribuidas a cada una de las áreas técnicas de la entidad el funcionario responsable de dar cumplimiento a las acciones de tutela que versen sobre peticiones de salud es el Gerente Regional de Bogotá cuyo superior jerárquico es el Vicepresidente de Salud. Frente a los hechos y pretensiones se pronunció en los siguientes términos:

Que la entidad ha venido asumiendo todos y cada uno de los servicios médicos que el señor Gabriel Antonio Alvarado ha requerido para el tratamiento de sus patologías durante los periodos de afiliación reportados con la EPS, siempre que estos se encuentren dentro del margen de prestaciones determinado por la normatividad vigente para el Sistema General de Seguridad Social en Salud garantizando así la prestación del servicio a través de la red de prestadores de servicios de conformidad con lo previsto en la Resolución No. 3512 de 2019; por lo que señaló que la entidad no presta en forma directa el servicio de salud sino a través de las IPS las cuales son avalados por las Secretarías del municipio respectivo.

Refiere que el estado de afiliación del accionante es activo en el Régimen Contributivo en categoría C, por lo que conocido el presente amparo dispuso su remisión al área técnica correspondiente con el fin de efectuar su respectivo estudio, donde se

concluyó que en atención a la prescripción y su pertinencia para el paciente, las tecnologías solicitadas se encuentran excluidas de los beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo cual deben ser asumidas por otra entidad con cargo a recursos diferentes a los del sistema de salud.

Aduce que la EPS no ha incurrido en acción u omisión que vulnere o ponga en peligro los derechos fundamentales invocados, ya que por el contrario ha dado aplicación a la normatividad vigente, razón por la que la acción de tutela carece de objeto por no concurrir prueba que demuestre la negación de los servicios de salud, puesto que se han garantizado en la red de prestadores contratada por la entidad.

Resalta la necesidad de una orden médica que prescriba las tecnologías solicitadas, conforme lo prevé el Decreto 2200 del 2005, en el sentido que los tratamientos y procedimientos requeridos por el accionante deben de manera previa ser valorados por el médico tratante quien será el que determine la necesidad de la prestación de ese servicio; por lo que señala la improcedencia de la acción en tato se pretende obtener la prestación de un servicio de salud sin existir orden del médico tratante emitida bajo estrictos criterios de necesidad, especialidad y responsabilidad para el manejo de la enfermedad que padece el afiliado. Para ello cita la sentencia T-345 de 2013 proferida por la Corte Constitucional.

Que al no ser expedida la orden por su médico tratante, el Juez de tutela no está facultado para ordenar la prestación de servicios de salud sin que medie orden del profesional autorizado, ya que es quien tiene el criterio para dispensar el tratamiento adecuado para la patología presentada por lo que no se podrán sustituir los conocimientos de los profesionales en medicina, luego dicha atribución pondrá en riesgo la salud de quien pretende el amparo constitucional y, en el evento en el cual se acredite una necesidad extrema será necesario que el Juez constitucional de manera previa ordene la respectiva valoración del médico tratante para determinar la necesidad del servicio conforme lo dispone el artículo 6° de la ley 1751 de 2015 Estatuaria de Salud, en lo que respecta a la aplicación de los principios de calidad e idoneidad.

Sobre la vigencia de las autorizaciones refiere que, esta conlleva una doble connotación en el sentido que en primera medida para el afiliado se constituye su derecho de adquirir los procedimientos y tratamientos ordenados sin dilación alguna y constituye la obligación de hacerla efectiva evitando así su ineficacia de lo ordenado y como consecuencia de ello sea necesario una nueva valoración; como segunda

medida el deber que recae en la EPS de permitir plazos razonables para su cumplimiento como garantía de lo ordenado, lo que permite determinar el no abuso del sistema logrando así un adecuado equilibrio en la prestación de servicios de seguridad social en salud. Transcribe el artículo 10 de la Resolución No. 4331 del 19 de diciembre de 2012, referente a la vigencia de las autorizaciones de los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud, del que adujo tener concordancia con lo previsto en el artículo 2.5.3.10.16 del Decreto Único Reglamentario del Sector Salud No. 780 de 2016, respecto de la vigencia de las prescripciones médicas.

Finamente señala que el modelo de atención de la Nueva EPS S.A. está enmarcado dentro de los postulados constitucionales orientados al servicio público de salud en virtud de lo reglado por el Sistema de Seguridad Social en Salud previsto por las leyes 100 de 1993 y 1122 de 2007, garantizando la afiliación de los ciudadanos que han migrado del I.S.S., de conformidad con el Decreto 055 de 2007; el cual está diseñado para satisfacer las necesidades del afiliado y disminuir trámites administrativos innecesarios para el acceso a los diferentes servicios, para lo cual cada afiliado tiene asignada una IPS la cual brindará promoción, educación y prevención, información, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, suministro de medicamentos, citas médicas, hospitalización y atención de urgencias; atendiendo de manera oportuna las necesidades de cada afiliado.

En virtud a lo anterior deprecó como pretensión principal negar el amparo solicitado y como subsidiarias, que en el evento de acceder al mismo indicar los servicios y tecnologías que no estas financiados con recursos de la UPC, y que deba ser autorizados y cubiertos por la entidad y en tal sentido conforme lo dispone la Resolución 205 de 2020, se ordene a la ADRES rembolsar los gastos en que incurra la EPS en atención al eventual cumplimiento de la orden judicial.

INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA – E.S.E.

El requerimiento fue atendido por el Asesor del Director de Instituto, delegado como representante y responsable del trámite de respuesta y atención de las acciones de tutela, el cual manifestó:

Que para el presente asunto el paciente ha sido atendido desde el 5 de mayo de 2017 y que desde el año 2018 ha tenido un seguimiento continuo por el servicio de oncología donde se reporta su último control el 26 de agosto de 2020, en el cual se le

realizaron las prescripciones de medicamentos, procedimientos y exámenes POS Y NO POS, para que la Nueva EPS, entidad que remitió el paciente y con la que manifestó tener Convenio vigente autorice y gestione su entrega.

Resalta que la orden médica realizada por el médico especialista Fernando Contreras Mejía adscrito a la entidad, la ha emitido con el fin de que la EPS a la que se encuentra afiliado el paciente autorice y gestione el respectivo trámite para la entrega a través de la empresa con la tenga el contrato de suministro de Oxígeno para el uso del tratamiento prescrito.

Resaltó que de acuerdo a las patologías del paciente se han realizado las respectivas prescripciones y procedimientos que requiere el médico tratante para evaluar en su próxima cita de diagnóstico el tratamiento de su patología; por lo que resaltó que dichas órdenes deben ser autorizadas previamente por su EPS en forma oportuna para ofrecerle al paciente oportunidad de recuperación ya sea por porte del Instituto como IPS u otra que pertenezca a la red contratada.

Manifestó que la entrega de medicamentos insumos y demás procedimientos, solo se dispensarán los previamente autorizados por la EPS y los que procedimientos "N*o POSS"* son informados a la aseguradora con el fin de que efectúe el trámite respectivo y garantice su efectividad conforme lo disponen los artículos 159, 162 y 169 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, además del cumplimiento a lo previsto en la Resolución 1328 de 2016 del Ministerio de Salud en el sentido que los procedimientos excluidos del Plan Básico de salud, serán cubiertos por los dineros recaudados por las EPS por concepto de la Unidad de Pagos por Capitación, respecto de los pacientes que no cuenten con capacidad socioeconómica de sufragarlos, información que será tomada del sistema de datos custodiado por las IPS.

Concluyó que por disposición legal la entidad no le es posible brindar atención a "*MOTU PROPIO*" atendiendo a las características propias del actual Sistema General de Seguridad Social en Salud y su categorización como IPS.

IV. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de esta acción según lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el Decreto 1983 de 2017 "*Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069*

de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela."

2. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con lo planteado por el accionante en el escrito de tutela, corresponde al Despacho determinar si la Nueva EPS S.A. ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad, igualdad y seguridad social, al no suministrarle el concentrador portátil de oxígeno ordenado por el médico tratante adscrito al Instituto Nacional de Cancerología – E.S.E. para el tratamiento de la enfermedad pulmonar que padece.

3. MARCO JURISPRUDENCIAL Y LEGAL

3.1. DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA

Definido en el artículo 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos promulgada en el año de 1948 como un derecho universal y natural del ser humano y recogido en la Constitución Política de Colombia en su artículo 11, como un derecho inviolable con alcance sobre los derechos fundamentales como la salud y la seguridad social propios de un Estado Social de derecho, es susceptible de amparo a través de la acción de tutela.

En cuanto al derecho a la vida, l a jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática y reiterativa en indicar:

> "*En cuanto al derecho a la vida, consagrado en el artículo 11 de la Carta Política como un derecho fundamental, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna. Así, no solamente vulneran el derecho a la vida las actuaciones u omisiones que conducen o implican un riesgo de muerte, sino aquellas que atentan contra su dignidad e incomodan su existencia hasta hacerla insoportable*."[1]

Su observancia deberá ser conexa a derechos fundamentales tales como la dignidad, la salud y seguridad social ya que con su amparo efectivo se garantiza una vida digna en condiciones estables de salud.

3.2. DERECHOS A LA SALUD Y DIGNIDAD HUMANA

[1] Corte Constitucional Sentencia T-231 de 2019.

Al respecto, la Ley 1751 de 2015, estatutaria de la salud, establece el contenido de este derecho fundamental de la siguiente forma:

> *"Artículo 20. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado."*

De igual forma, en numerosas sentencias la Corte Constitucional ha expresado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todas las personas, pues su protección asegura el principio constitucional de la dignidad humana. Igualmente, ha expresado que dicho derecho comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud. [2]

Por otra parte, la dignidad humana, constituye una de las bases del Estado Social de Derecho, en los términos señalados en el artículo 1º de la Constitución Política[3], y se profundiza con mayor énfasis en las personas de avanzada edad.

La Honorable Corte Constitucional[4], ha precisado que la configuración jurisprudencial de la dignidad humana como entidad normativa puede sintetizarse a través de dos ejes temáticos: por una parte, a partir de su objeto concreto de protección y, de otro lado, a partir de su funcionalidad normativa.

Desde el punto de vista del objeto de protección del enunciado, la Corporación ha identificado a lo largo de la jurisprudencia, tres lineamientos claros y diferenciables, cuales son: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera), (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien) y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

---

[2] Ver sentencias T – 864 de fecha 3 de noviembre de 2010 y T-760 del 31 de julio de 2008 entre otras.
[3] En cuanto al desarrollo jurisprudencial del enunciado normativo de la dignidad humano puede consultarse, entre otras la sentencia T-815 de 13.
[4] Sentencia T-881/02.

Del mismo modo, atendiendo a la perspectiva de la funcionalidad, el Alto Tribunal ha identificado tres lineamientos, a saber: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor, (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional y, (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.

En torno al objeto de protección, la Corporación ha reiterado que la dignidad humana, está vinculada con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: (i) la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección); (ii) unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y, (iii) la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida).

Finalmente, la Corte Constitucional ha destacado sobre el derecho al diagnóstico lo siguiente: "*el derecho al diagnóstico es parte del contenido del derecho fundamental a la salud*[3] *entendido éste como "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser"*[4]*. En efecto, es evidente que, sin el respectivo diagnóstico, la persona no podrá ni siquiera iniciar el tratamiento para recuperarse o aliviar, según el caso, la enfermedad que padece. Por esta misma razón, el diagnóstico "se encuentra contenido dentro de los 'niveles esenciales'*[5] *[de exigibilidad inmediata] que de manera forzosa ha de garantizar la organización estatal en el caso del derecho a la salud."*[5]

3.3. DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD

Sobre el derecho a la salud de los adultos mayores la Corte Constitucional ha destacado[6]: "e*s precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón a las dolencias que son connaturales a la etapa de desarrollo en que se encuentran"*[26], por consiguiente, *"tratándose de personas de la tercera edad su problema de salud debe ser prestado de forma continua e integral"*[27]."
Y en la aludida providencia destacó:

[5] Sentencia T – 452 de 2010.
[6] Sentencia T-405 de 2017

"En definitiva, la Corte afirma que el amparo de los sujetos de especial protección, por tener origen constitucional, se impone como una obligación para el juez de tutela, toda vez que el Constituyente quiso brindarle unas condiciones especiales a aquellos individuos que por su debilidad física (niños y adultos mayores) o mental, son más vulnerables. Por tanto, el Estado debe velar por su bienestar prevalentemente en concordancia con la Carta de Derechos, la jurisprudencia de este Tribunal y de algunos límites que garanticen la sostenibilidad y el funcionamiento del sistema.

4. DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

4.1. Por el accionante

4.1.1. Copia de la orden clínica No. 5320409 expedida el 27 de julio de 2020 por el Instituto Nacional de Cancerología – E.S.E. mediante la que se le ordenó el suministro de un concentrador portátil de oxígeno (fls. 3, expediente digitalizado).

4.1.2. Copia de la Historia Clínica emitida por el Instituto Nacional de Salud (fls. 4 a 10, expediente digitalizado).

4.1.3. Pantallazo del acuse de recibido de la solicitud de entrega del Concentrador portátil de oxígeno, bajo el No. 161325518 del 5 de agosto de 2020 (fl. 11, expediente digitalizado).

4.1.4. Foto de recibo de servicio público domiciliario de gas natural (fl. 12, expediente digitalizado).

4.2. Por la Nueva EPS S.A.

4.2.1. Poder especial otorgado para dar respuesta a la acción de tutela (fl. 27, expediente digitalizado).

4.2.2. Certificado de existencia y representación legal (fls.36 a 66, expediente digitalizado).

4.2.3. Certificación de fecha 2 de junio de 2020, mediante la cual el Gerente Administrativo y de Talento Humano certifica que el señor Juan Carlos Villaveces Pardo es Gerente Regional (fl. 62, expediente digitalizado).

4.3. Por el Instituto Nacional de Cancerología – E.S.E.

4.3.1. Pantallazos del sistema DTEST, donde se evidencian la atención, patologías y procedimientos ordenados al Señor Gabriel Antonio Alvarado Alvarado por parte del INC-E.S.E. (fls.83 a 87, expediente digitalizado)

5. EL CASO CONCRETO

En el presente asunto, el señor Gabriel Antonio Alvarado Alvarado, pretende se amparen los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad, igualdad y seguridad social, ordenado a la accionada proceda a entregar el concentrador portátil de oxígeno prescrito por el Instituto Nacional de Cancerología -E.S.E. mediante la orden clínica No. 5320409 del 27 de julio de la presente anualidad, radicada ante la Nueva EPS S.A. desde el mes de julio de 2020 y reiterada el 5 de agosto de la presente anualidad.

La Nueva EPS S.A. solicitó denegar el amparo atendiendo a que la entidad ni por acción u omisión ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, puesto que a este en su condición de afiliado se le han venido garantizando todos los procedimientos médicos que ha requerido para el tratamiento de sus patologías mediante una efectiva prestación de los servicios de salud de acuerdo a la normatividad vigente prevista para la viabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la IPS a la que se encuentra asignado actualmente y que su estado de afiliación es activo en el Régimen Contributivo Categoría C.

Indicó que en el expediente no está acreditada la negación de los servicios de salud del hoy accionante por lo que resaltó la necesidad de la existencia de una orden médica que prescriba los servicios o tecnologías requeridas por el paciente, es decir que exista una previa valoración del personal autorizado por la entidad, circunstancia que no fue probada por el accionante pretendiendo así la obtención de servicios médicos excluidos de plan básico de salud.

El Instituto Nacional de Cancerología - ESE, atendió el requerimiento efectuado por el Despacho en proveído del 16 de los corrientes (fls. 69 y 70, expediente digitalizado); para lo cual manifestó que en efecto dicha entidad en la actualidad tiene convenio vigente suscrito con la Nueva EPS S.A., por lo cual la atención que se le viene brindado al hoy accionante desde el 5 de mayo de 2017 obedece a la prestación de servicios como IPS adscrita a dicha EPS.

Señala que las prescripciones y procedimientos cubiertos o no por el Plan Obligatorio de Salud se efectúan de acuerdo con el convenio suscrito y su dispensación procederá

previa autorización de la Nueva EPS S.A., y que referente a la prescripción efectuada por el médico especialista en oncología Dr. Fernando Contreras Mejía se ha emitido con el fin de atender su patología la cual debe ser tramita por la EPS para garantizar su entrega por intermedio de la empresa con la que tenga contratado el suministro del oxígeno para el tratamiento indicado al paciente.

Resalta que los procedimientos, medicamentos y tecnologías excluidos del Plan Básico serán cubiertos por la Unidad de Pago por capitación– UPC recaudada por la EPS, quien está en la obligación de efectuar el respectivo tramite con el fin de determinar la capacidad socioeconómica del afiliado y de tal forma garantizar su suministro.

De las pruebas allegadas al expediente, se observa que al accionante Gabriel Antonio Alvarado Alvarado, el médico Fernando Contreras, especialista en Oncología adscrito al Instituto Nacional de Cancerología – E.S.E. le prescribió suministro de oxígeno por catéter o cánula nasal las 24 horas del día a través de un concentrador portátil de oxígeno, tal y como se constata de la orden clínica visible a folio 3 del expediente digitalizado, en la que se consignó:

> "*(…) SUMINISTRO DE OXIGENO X CATETER O CANULA NASAS – HORA CONCENTRADOR PORTÁTIL: 2LT/MIN 24HRS AL DÍA, PERMANENTE. SE GENERA ORDEN PARA VIGENCIA DE SEIS MESES.*
> *(…)*
> *Finalidad:*
> *Servicio asociado con patología cancerosa: Si*"

Que la anterior prescripción se sustentó de acuerdo con las patologías que padece el hoy accionante y que se encuentran consignadas en la historia clínica del 27 de julio de 2020 emitida por el mismo centro médico especializado (fls. 4 a 10, expediente digitalizado) así como de la información consignada en el sistema DTEST (fls. 83 a 87, ibidem):

> "*(…)*
> *Antecedentes Patológicos*
> *(…)*
> *Diabetes mellitus insulinodependiente, sin mención de complicación*
> *Melanoma maligno del troco*
> *Tumor maligno de la piel de otras partes y de las no y de las no especificadas de la cara*

(….)
TRATAMIENTO ONCOLÓGICO
PATOLOGÍA
(…)

1- *HIPERTENSIÓN PULMONAR MODERADA A SEVERA, CON REPERCUSIONES MODERADAS EN CAVIDADES DERECHAS, PRESIÓN SISTÓLICA PULMONAR TEÓRICA CALCULADA POR GRADIENTES EN 59.98 MMHG*."

Que el accionante bajo el radicado No. 161325528 del mes de julio de la presente anualidad solicitó ante la nueva EPS S.A. la entrega del equipo médico formulado para el tratamiento de su patologías pulmonar, la cual fue reiterada el 8 de agosto de la presente anualidad bajo el radicado No. 28828020 donde además allegó la documentación solicitada por la EPS para el proceso de autorización (fl. 11 y 12, expediente digitalizado).

De la información suministrada por el Instituto Nacional de Cancerología – E.S.E. (fls. 77 a 95, expediente digitalizado), es posible determinar que éste tiene en la actualidad Convenio de prestación de servicios como IPS suscrito con la Nueva ESP S.A. y que viene prestando atención médica especializada al señor Gabriel Antonio Alvarado Alvarado desde el año 2017 y su último control fue efectuado el 26 de agosto de la presente anualidad tal y como se desprende de los pantallazos del sistema DTEST suministrados por el INC-E.S.E. y que obran folios 83 a 87 del expediente digitalizado.

Así mismo, se puede determinar que la orden clínica No. 5320409 emitida por el médico especialista en Oncología Fernando Contreras Mejía adscrito al INC – E.S.E. con fecha 27 de julio de la presente anualidad y mediante la que se prescribió el suministro de oxígeno en forma permanente al hoy accionante, se efectuó con ocasión al convenio de prestación de servicios de salud suscrito con la Nueva EPS S.A.

De acuerdo con lo anterior, contrario a lo que sostiene la entidad accionada Nueva EPS en el escrito de respuesta a esta acción de tutela, si existe orden del médico tratante adscrito a la red de prestadores de salud de la EPS, que ordenó la tecnología que se reclama y que sin sustento alguno pretende desconocer con tal argumento, lo cual denota el absoluto desconocimiento por parte de dicha entidad respecto a la prestación del servicio de salud que se reclama.

Además, la orden que contiene la tecnología ordenada fue puesta en conocimiento por el tutelante ante la Nueva EPS S.A., bajo los radicados Nos.16325528 del mes de julio y 28828020 del 5 de agosto de 2020, con el fin de que le fuera autorizada y se procediera a la entrega del equipo médico formulado.

Advierte el Despacho que la accionada a la fecha en la que se profiere esta sentencia no ha brindado respuesta a las solicitudes efectuadas por el hoy accionante como tampoco acreditó haber adelantado las gestiones administrativas tendientes a efectuar la autorización y posterior entrega del equipo tecnológico que requiere el paciente para el tratamiento de su patología pulmonar, aduciendo para ello argumentos carentes de sustento, colocando barreras que impiden una garantía efectiva de la prestación del servicio de salud al señor Alvarado, máxime cuando se trata de una persona de la tercera edad, que merece una protección especial por parte de la Nueva EPS.

Adicional a lo anterior, en la respuesta a la acción de tutela la Nueva EPS, manifestó: "*se trasladó al área técnica correspondiente de Nueva EPS con el fin de que realizaran el correspondiente estudio del caso revisando la prescripción y su pertinencia para el paciente, las tecnologías que efectivamente se encuentran excluidas de los beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y sobre aquellas que deben ser asumidas por otra entidad con cargo a recursos diferentes a los del Sistema de Salud, así mismo, gestionar lo pertinente.",* aspecto que desconoce las previsiones contenidas en la Resolución No. 3512 de 26 de diciembre de 2019 "*Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)",* que en el artículo 44 establece:

> *"Artículo 44. Almacenamiento y distribución. Las formas de almacenamiento, transporte, dispensación, distribución o suministro de medicamentos no determinan ni limitan la financiación con recursos de la UPC.*
>
> *Parágrafo.* ***Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen el suministro del oxigeno gas, independientemente de las formas de almacenamiento, producción, transporte, dispensación o aplicación, tales como:*** *bala,* ***concentrador*** *o recarga, entre otras, bajo el principio de integralidad." (*Subrayas y negrillas fuera de texto)

Y el artículo 15 de la referida Resolución prevé de manera perentoria lo siguiente:

> ***Artículo 15. Servicios y tecnologías de salud.*** *Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, contenidos en el presente acto administrativo, deberán ser garantizados por las EPS o las entidades que hagan sus veces, con cargo a los recursos que reciben para tal fin, en todas las fases de la atención, para todas las enfermedades y condiciones clínicas,*

*sin que trámites de carácter administrativo se conviertan en barreras para el acceso efectivo al derecho a la salud." (*Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con la anterior normativa, es indudable que la tecnología que le fue prescrita al señor Gabriel Antonio Alvarado Alvarado, está cubierta con los recursos de la unidad de pago por capitación que el Estado le gira a las EPS.

Además, como ya se destacó en precedencia, la prescripción del concentrador portátil para atender el diagnóstico del hoy accionante fue realizada por su médico tratante del Instituto Nacional de Cancerología, el cual está adscrito a la red de prestadores de la Nueva EPS, en virtud al convenio suscrito entre estas dos entidades.

De acuerdo con lo anterior, es evidente la vulneración de los derechos a la salud y a la vida digna del señor Alvarado Alvarado, pues es necesario el suministro de oxígeno de forma permanente como lo ordenó su médico tratante, el cual es necesario para su subsistencia, sin que hasta el momento la Nueva EPS haya autorizado y entregado dicha tecnología, con claro desconocimiento de la condición de sujeto de especial protección que ostenta el accionante dada su avanzada edad -73 años- y que requiere de mayor atención y colaboración en virtud también a los múltiples padecimientos de salud que lo aquejan.

Por tanto, el Despacho accederá a la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna invocados por el accionante, para lo cual ordenará a la Nueva EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia autorice y suministre el concentrador portátil 2lt, requerido por el señor Gabriel Antonio Alvarado Alvarado, en los términos ordenados por su médico tratante. Dentro del mismo término deberá acreditarse el cumplimiento de la orden impartida.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

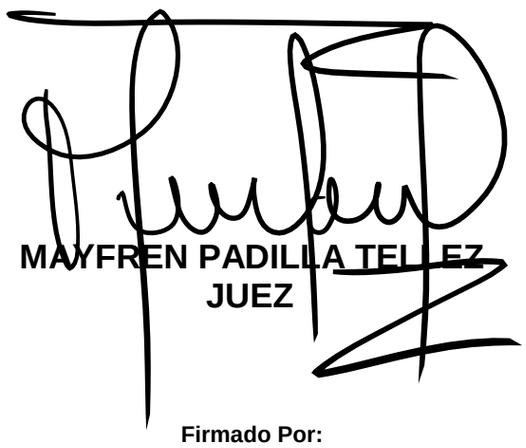
PRIMERO: AMPÁRASEN los derechos fundamentales a la salud y vida digna del señor Gabriel Antonio Alvarado Alvarado, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.159.052, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDÉNASE al **Gerente Regional de Bogotá y al Vicepresidente de Salud de la NUEVA EPS S.A.**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta providencia procedan a autorizar y suministrar el concentrador portátil de oxígeno prescrito al señor Gabriel Antonio Alvarado Alvarado, en los términos ordenados por su médico tratante. Dentro del mismo término deberá acreditarse el cumplimiento de la orden impartida.

TERCERO: Notifíquese esta decisión a las partes por correo electrónico.

CUARTO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que la decisión no se impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MAYFREN PADILLA TELLEZ
JUEZ

VASL

Firmado Por:

MAYFREN PADILLA TELLEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

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: **de866bc877719016155a1169e64401534e27acc66dc5e4c062be9b3ecce596d3**
Documento generado en 21/09/2020 08:35:51 a.m.