



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ (TOLIMA)

Ibagué, veintinueve (29) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN: 73001-33-33-007-2024-00086-00
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: HERNANDO JIMÉNEZ GARCÍA.
ACCIONADO: NUEVA EPS.

SENTENCIA

Sin que se avizore circunstancia alguna que invalide lo actuado, procede el Despacho a dictar pronunciamiento de fondo que en derecho corresponde, dentro de la presente Acción Constitucional de Tutela formulada por el señor **HERNANDO JIMÉNEZ GARCÍA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.813.371, contra la **NUEVA EPS**.

I. ANTECEDENTES

El señor **HERNANDO JIMÉNEZ GARCÍA** formuló acción de tutela con el fin de obtener protección a sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna, con sustento en las siguientes premisas fácticas:

- 1.1. Que es un adulto mayor de 83 años de edad, de escasos recursos económicos y afiliado al régimen contributivo de la NUEVA EPS.
- 1.2. Que presenta EPOC, Fibrosis pulmonar basal y es oxígeno dependiente.
- 1.3. Que el 25 de enero de 2024 se le ordenó el uso de oxígeno por concentrador eléctrico portátil durante las 24 horas del día, debido al peso excesivo y dificultad de transportar la bala de oxígeno.
- 1.4. Que el uso del dispositivo portátil mejoraría su calidad de vida, toda vez que le permitiría movilizarse con mayor facilidad, y tener un control adecuado de su condición.
- 1.5. Que no cuenta con recursos económicos para asumir el costo del concentrador eléctrico portátil.
- 1.6. Que en diferentes oportunidades ha solicitado el servicio a la NUEVA EPS, no obstante, la entidad se niega a suministrarlo, bajo el argumento de aplicar únicamente para determinadas condiciones, dentro de las cuales están los niños y personas con cáncer.

II. PRETENSIONES

Dentro del escrito introductorio, se plantean como pretensiones, las siguientes:

- 2.1. Conceder el amparo a los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna.
- 2.2. Ordenar a la NUEVA EPS que en el término perentorio de 48 horas entregue el concentrador eléctrico portátil.
- 2.3. Las demás que el despacho considere pertinente para garantizar sus derechos.

III. PRUEBAS

Junto con el escrito de tutela, la parte accionante aportó el siguiente material probatorio:

- 3.1. Copia de la respuesta a la solicitud de prestación de servicios al afiliado Hernando García Jiménez¹.

¹ Folio 5 del archivo "3ED_3ACCIONTUTELAPDF(.pdf)" – Índice 3 SAMAI.

- 3.2. Copia de la fórmula de concentrador eléctrico portátil permanente, generada por VIVA 1A IPS².
- 3.3. Copia de la historia clínica de atención por neumología suministrada al señor Hernando García Jiménez, el 25 de enero de 2024³.

IV. TRÁMITE PROCESAL

Presentada y asignada la acción judicial a este Despacho, mediante auto del 16 de abril de 2024⁴ se dispuso su admisión en contra de la **NUEVA EPS**, a quien se le corrió traslado por el término de dos (2) días para que contestara la acción, solicitara y aportara las pruebas que pretendiera hacer valer e informara cual había sido el trámite adelantado frente a lo peticionado por el extremo accionante y que solución existía a los hechos.

Surtido el término de traslado para contestar, se tiene que la entidad accionada se pronunció en los términos que a continuación se sintetizan:

4.1. **NUEVA EPS⁵**

La apoderada especial de NUEVA EPS señaló que, verificada la base de datos de afiliados de la entidad, evidenció que el señor Hernando Jiménez García se encuentra en estado activo al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el Régimen Contributivo operado por NUEVA EPS, por lo cual la Entidad ha asumido los servicios médicos que ha requerido dentro de la órbita prestacional contemplada en la normatividad vigente.

Así mismo, sostuvo que, la EPS no presta el servicio de salud directamente, sino a través de una red de prestadores de servicios en salud contratada, la cual es avalada por la Entidad Territorial de Salud del Municipio respectivo, siendo las IPS quienes programan y solicitan autorización para las consultas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo a su agenda y disponibilidad.

Luego, esbozó haber realizado el traslado de las pretensiones contenidas en el libelo tutelar, a la dependencia correspondiente para que realicen el estudio del caso y gestionen lo pertinente, en aras de garantizar el derecho fundamental del afiliado.

Refirió, además, que el accionante carece de orden médica para los servicios que reclama y tampoco ostenta prueba que acredite la vulneración de los derechos fundamentales invocados, razón por la cual aduce que NUEVA EPS no ha vulnerado las garantías constitucionales de la parte actora, ni ha incurrido en acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe sus derechos, sino por el contrario, se ha ceñido a la normatividad aplicable en materia de seguridad social en salud, autorizado los servicios que la EPS tiene contratada, por lo que, en consecuencia, la solicitud de tutela carece de objeto, además de ausentarse en el expediente carta de negación de servicios expedida por la entidad.

Por lo anterior, peticionó denegar por improcedente la presente acción de tutela y en el evento de concederse el amparo, solicitó ordenar a la ADRES reembolsar los gastos en los que incurra la EPS en el cumplimiento al fallo y que sobrepase el presupuesto máximo asignado a la entidad, e igualmente se disponga de una valoración para determinar bajo criterio médico, la necesidad del servicio solicitado.

Así las cosas, en consonancia con las normas constitucionales y legales y los antecedentes narrados, se procede al estudio de la presente acción, previas las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

- 5.1. **De la competencia:** En los términos de los artículos 86 de la Carta Política, 37 del Decreto-Ley 2591 de 1991, 1º del Decreto Reglamentario 1382 de 2000, modificado por el Decreto 1983 de 2017, compilados en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela.

² Folios 6 y 7 Ibidem.

³ Folio 8 y 9 ibídem.

⁴ Índice 5 SAMAI.

⁵ Índice 8 SAMAI

5.2. De la Fisonomía Jurídica de la Acción de Tutela: Sin ánimo de soslayar el estudio de fondo de la presente acción de tutela, huelga consultar por la fisonomía jurídica de la misma para con ello arribar a que, sin discriminación alguna, toda persona –entiéndase natural y jurídica- es titular del derecho a reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar –con inclusión en los Estados de Excepción-, mediante un procedimiento preferencial y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. En todo caso, bajo la exaltación del carácter residual de la acción, pues por regla general, sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5.3. Del Problema Jurídico:

Corresponde al Despacho determinar si la **NUEVA EPS** vulnera los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna del señor **HERNANDO JIMÉNEZ GARCÍA**, al no suministrar el concentrador de oxígeno eléctrico portátil que le fue ordenado por parte de su médico tratante.

Para realizar el análisis del problema jurídico señalado, es necesario efectuar un estudio de temas tales como: i) Del derecho Fundamental a la vida, la salud y seguridad social, ii) De la atención en salud contenida en el PBS, para finalmente entrar a analizar, iii) El caso concreto.

5.3.1. Del derecho Fundamental a la vida, la salud y seguridad social.

De acuerdo con los artículos 11 y 85 de la Constitución Política, el derecho a la vida es fundamental y de protección inmediata, además de estar consagrado como derecho fundamental autónomo a través de la jurisprudencia y los instrumentos internacionales, los que inclusive prevalecen en el orden interno al tenor del artículo 93 ibídem.

El respeto, garantía y vigencia de los derechos fundamentales, marcan el sendero de una organización libre y democrática, dentro de la integración de los pueblos (preámbulo) y la solidaridad de los asociados (artículo 1º ídem)

El derecho fundamental a la salud, considerado un derecho de primera generación, busca garantizar la prestación del servicio de salud a todos los ciudadanos de una manera integral, pues con ello se procura el bienestar y se salvaguardan los derechos a la vida e integridad personal.

En este sentido, la sentencia T-010 de 2019 afirma:

“(…) El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

Aunado a esto, el artículo 48 de la Constitución Nacional contempla la seguridad social como un derecho público de carácter obligatorio y cuya prestación está a cargo del Estado en observancia a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que en armonía con lo dispuesto en el artículo 46 ibídem, adquiere mayor relevancia cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, tal como ocurre con las personas de la tercera edad.

Ahora, la Corte Constitucional ha advertido que el derecho a la salud es de carácter autónomo e irrenunciable, como quiera que actualmente la Ley Estatutaria de Salud claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho, dada su inescindible relación con la dignidad humana.

Así mismo, en sentencia T-014 de 2017 la citada Corporación determinó el alcance de este derecho fundamental que, teniendo como soporte el principio de integralidad, abarca no sólo el fin técnico de curación sino todos los elementos necesarios para garantizar al paciente una calidad de vida digna:

“En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que 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.”

Más adelante, señaló:

*“En desarrollo de dichos mandatos constitucionales, una marcada evolución jurisprudencial de esta Corporación y concretamente **la Ley Estatutaria 1751 de 2015 le atribuyeron al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto reconocieron su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho** donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares el “(...) trato a la persona conforme con su humana condición(...)*

*Respecto de lo anterior, es preciso señalar que referida Ley Estatutaria 1751 de 2015 fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que “la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano”. Bajo la misma línea, **la Corte resaltó que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía “pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente”***

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados⁶. (Negrilla y subraya fuera del texto original)

5.3.2. **De la atención en salud contenida en el PBS**

Revisada la normatividad que regula la atención en salud del actual Plan de Beneficios en Salud – PBS, esto es, la Resolución No. 00002366 del 29 de diciembre de 2023, “*Por la cual se actualizan íntegramente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*”, se aprecia que, sobre el acceso a los servicios de salud, se establece 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 y las entidades adaptadas, 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.” (Negrilla y subraya fuera del texto original).

Así mismo, la norma ibidem en su artículo 20, señala sobre las acciones para la recuperación de la salud:

“Artículo 20 Acciones para la recuperación de la salud. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen las tecnologías en salud y los servicios contemplados en el presente acto administrativo para el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de todas las enfermedades, condiciones clínicas y problemas relacionados con la salud de los afiliados de cualquier edad o género, articulado con el enfoque de Atención Primaria en Salud (APS), según los lineamientos de política pública vigentes.”

En ese sentido, y en lo que concierne al servicio objeto de reclamo en el presente trámite constitucional, se observa que el citado acto administrativo contempla en el parágrafo del artículo 40, la cobertura de oxígeno medicinal de la siguiente manera:

“Parágrafo. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen el suministro del oxígeno gas y aire medicinal, independientemente de las formas de almacenamiento, producción, transporte, dispensación o aplicación, tales como: bala, concentrador o recarga, entre otras, bajo el principio de integralidad” (Negrilla y subraya fuera del texto original).

Lo anterior quiere decir que, el servicio requerido por la parte actora se encuentra incluido en el actual Plan de Beneficios en Salud y, por tanto, corresponde a la entidad de salud a la cual se encuentra afiliado, garantizar su entrega sin anteponer barreras para su acceso.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-196-18

5.3.3. Caso en concreto:

Descendiendo al caso bajo estudio, el Despacho observa que el señor **HERNANDO JIMÉNEZ GARCÍA** solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna, los cuales consideró vulnerados por parte de la **NUEVA EPS**, al no garantizar el acceso al concentrador de oxígeno eléctrico portátil que le fue ordenado por parte de su médico tratante.

Conforme a lo anterior, la Judicatura habrá de dilucidar el problema jurídico planteado en el asunto, acorde con lo probado en el plenario, así:

Del historial clínico aportado al expediente digital (v. núm. 3.3), se advierte que el señor Hernando Jiménez García ostenta 83 años de edad, se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de NUEVA EPS - Régimen Contributivo, presenta los diagnósticos de J448 – Otras Enfermedades Pulmonares Obstructivas Crónicas Especificadas y J841 – Otras Enfermedades Pulmonares Intersticiales con Fibrosis, respecto de los cuales recibió atención por neumología el 25 de enero de 2024 en la IPS VIVA 1A, en la que se prescribió cambio de bala de oxígeno por concentrador eléctrico portátil permanente 24 horas (v. núm. 3.2), tal como se avizora en la siguiente imagen:

VIVA 1A
IPS

SOLICITUD MEDICA
OXÍGENO

nueva
EPS
gente cuidando gente

Sede: ~~UT VIVA TOLIMA~~ - SEDE CRA QUINTA

Fecha de Atención: 25/01/2024

Paciente: HERNANDO JIMENEZ GARCIA

ID: CC5813371

Sexo: M

Programa: Hipertension

Contrato: UNION TEMPORAL VIVA IBAGUE -PGP EXCLUSIVA

Plan: CONTRIBUTIVO

Semanas: 706

Tipo de Usuario: COTIZANTE

Sede Afiliado: VIVA 1A IPS CALLE 27

Rango: 1

Dirección: CL 1 A NO 11 37 BARRIO ALASCA

Teléfono: 2731179 / 3223446841

Solicitada por: CARLOS ENRIQUE RIOS SOSSA

Dx: J448 - OTRAS ENFERMEDADES PULMONARES OBSTRUCTIVAS CRONICAS ESPECIFICADAS

Metodo

Flujo L/m

Indicaciones

Canula Nasal

2

2 L/MIN. NEUMOLOGIA PACIENTE DE 83 AÑOS CON EPOC /EPV/FIBROSIS PULMONAR BASAL O2 DEPENDIENTE. SS CAMBIO DE BALA POR CONCENTRADOR ELECTRICO PORTATIL PERMANENTE 24 HORAS DEBIDO AL PESO EXCESIVO Y MAXIMO ESFUERZO PARA TRANSPORTAR DICHA BALA. VALIDO POR 12 MESES.

Profesional: CARLOS ENRIQUE RIOS SOSSA - RM No. 6571 - Firmado Electrónicamente.

Datos de impresión - Fecha: 25/01/2024 - Hora: 16:03 PM -

Así mismo, está probado que la NUEVA EPS negó la autorización del concentrador prescrito a la parte actora, al considerar que este no cumplía con los criterios establecidos por la compañía para el efecto, como es *“Pacientes laboralmente activos. Niños con consumo entre 1 a 3 litros en edad. Pacientes con Diagnósticos de cáncer en manejo con quimioterapia o radioterapia. Pacientes con ERC en manejo de hemodiálisis”* (v. núm. 3.1).

Establecidas las pretensiones y el marco probatorio que dirige el presente asunto, es del caso señalar que, al encontrarse acreditado que la **NUEVA EPS** no ha garantizado el acceso real y oportuno al concentrador de oxígeno eléctrico portátil que fue ordenado al Hernando Jiménez García desde el 25 de enero de 2024, es claro que a la fecha se encuentra incólume la vulneración a los derechos fundamentales invocados por el accionante, quien además reviste connotación de sujeto de especial protección constitucional; en razón a su avanzada edad y las afecciones de salud que padece.

Al respecto, es preciso acotar que el Estado, la sociedad y la familia, se encuentran obligados a garantizar la primacía de los derechos de esta población, lo cual implica al acceso real, oportuno y preferente de los servicios cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud, de ahí que, corresponda a la EPS accionada garantizar de manera preferente la atención en salud que demanda el accionante, sin que haya lugar a demoras excesivas o la interposición de barreras que obstaculicen sin razón alguna, el acceso al servicio.

Ello, claramente ha sido desconocido por la NUEVA EPS, toda vez que no ha garantizado la tecnología ordenada para las enfermedades pulmonares que presenta el accionante, pese a tratarse de un servicio incluido en el actual Plan de Beneficios en Salud - Resolución No. 2366 del 29 de diciembre de 2023 (parágrafo del artículo 40), que no está sujeto a los condicionamientos señalados por la EPS, y que ha transcurrido más de tres (3) meses desde la prescripción del servicio, conllevando así al incumplimiento

de los principios de oportunidad y continuidad que orientan la prestación del servicio público de salud, los cuales se encuentran estrechamente ligados al restablecimiento de la salud del paciente, y por ende, el mejoramiento de su calidad de vida.

Así entonces, en aras de salvaguardar las garantías fundamentales invocadas por la parte actora, se ordenará a la **NUEVA EPS** que en el **término de cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de este proveído, proceda a entregar de manera real y efectiva al señor **HERNANDO JIMÉNEZ GARCÍA**, el **CONCENTRADOR DE OXIGENO ELÉCTRICO PORTÁTIL** que le fue prescrito el 25 de enero de 2024 por parte de la IPS VIVA 1A.

Ahora bien, frente facultad de recobro incoada por la NUEVA EPS, el Despacho la negará por improcedente, dado que el servicio ordenado se encuentra incluido en el actual Plan de Beneficios en Salud, por lo que es su deber legal y constitucional garantizar su acceso con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), sin que haya lugar a trasladar su responsabilidad a otros actores.

IV. DECISIÓN

Conforme lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo de Oralidad del Circuito de Ibagué – Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

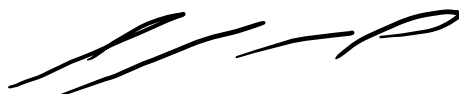
PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna del señor **HERNANDO JIMÉNEZ GARCÍA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.813.371, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENA** a la **NUEVA EPS** que en el **término de cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de este proveído, proceda a entregar de manera real y efectiva al señor **HERNANDO JIMÉNEZ GARCÍA**, el **CONCENTRADOR DE OXIGENO ELÉCTRICO PORTÁTIL** que le fue prescrito el 25 de enero de 2024 por parte de la IPS VIVA 1ª.

TERCERO: Negar la facultad de recobro incoada por la NUEVA EPS, por lo expuesto en la parte considerativa.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes el contenido de esta decisión, por el medio más expedito que asegure su cumplimiento, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto- Ley 2591 de 1991. **Y de no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes, remítase la actuación para ante la Corte Constitucional, para su eventual revisión.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ