

REPÚBLICA DE COLOMBIA**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BOGOTÁ**

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Ref.: Tutela No. 2024-00010.

Cumplido el trámite de rigor, procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por **DERLY FIGUEROA RAMOS** contra de **NUEVA EPS y VIVA 1 A IPS – UROLOGÍA DE COLOMBIA** vinculándose al trámite constitucional a la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD – SUPERSALUD** y al **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**

ANTECEDENTES

1. La señora Derly Figueroa Ramos a través de apoderado judicial, promovió amparo constitucional con el propósito de conseguir, por este medio, que se le proteja sus derechos fundamentales de “*salud, seguridad social y vida*”, los que considera vulnerados por la NUEVA EPS Y VIVA 1 A IPS – UROLOGÍA DE COLOMBIA, en razón a que refiere que las entidades demandadas no le han realizado el examen denominado “urodinamia estándar”.
2. Como soporte a su petición alegó lo siguiente:
 - 2.1 Que, a comienzos del mes de enero de 2.024, a la señora DERLY FIGUEROA RAMOS, el especialista en Ginecología y Obstetricia determinó la necesidad de que se le practicara el examen denominado “URODINAMIA ESTANDAR” por haber sido diagnosticada con “PROLAPSO UTEROVAGINAL INCOMPLETO”.
 - 2.2 Que, para la realización de la requerida “Urodinamia Estandar”, el doctor GERMAN ALFONSO GOMEZ RODRIGUEZ (Ginecobstetra), expidió y entregó a la accionante la orden signada con el número 7023355177 y que el sistema automáticamente asignó para su realización a la IPS VIVA 1 A IPS-UROLOGIA COLOMBIA y que, en dicha orden, viene impreso el número de teléfono 7454949, siendo el único canal de comunicación previsto para agendar cita para la realización del examen en mención.
 - 2.3 Que desde el día en que a la accionante le fue entregada dicha orden, ha intentado comunicarse al número mencionado, pero casi nunca responden y cuando lo hacen le expresan que no hay agenda. Ante dicho inconveniente, afirma solicitó cita con el especialista, quien le señaló: “Sin el examen que le ordené, no la puedo atender”. Así las cosas, continuó insistiendo para la cita correspondiente sin que a la fecha haya sido posible programación alguna.
 - 2.4 En virtud de lo narrado decide interponer la presente acción.

ACTUACIÓN DENTRO DEL TRÁMITE

Recibido en reparto el escrito de tutela el día 07 de marzo de 2024, se admitió la acción mediante providencia del mismo día, ordenando comunicar a las entidades requeridas, quienes, dentro del término del trámite de la acción constitucional,

efectuaron pronunciamiento respecto a los hechos y pretensiones elevados por la accionante:

- **SUPERINTENDENCIA DE SALUD – SUPERSALUD.**

Esta vinculada mediante el Subdirector Técnico (E) Adscrito a la Subdirección de defensa jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud Paul Giovanni Gómez Díaz, expreso que hay una inexistencia de nexo causal entre la presunta violación de derechos fundamentales invocados por la parte accionante y la Superintendencia Nacional de Salud porque en la acción incoada no se determina la existencia de supuestos de hecho ni de derecho conculcatorios de los derechos de la parte accionante, atribuibles a esa Superintendencia, por lo que no podría deducirse la existencia de responsabilidad por parte dicho ente de control. Tampoco, hay una conducta de acción, omisión o incumplimiento en las que haya podido incurrir la Superintendencia Nacional de Salud razón por la cual considera que hay una clara ausencia de nexo causal.

De otra parte, refiere que hay una Falta de legitimación de la Superintendencia Nacional de Salud en la causa por pasiva teniendo en cuenta que la violación de los derechos que la parte accionante alega como afectados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esta entidad sino a cargo de su aseguradora, quien considera deberá pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos.

Culmina exponiendo que las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud y el aseguramiento en salud de los usuarios del sistema se encuentran en la Ley 1122 de 2007 y en el Decreto 1080 del 2001 en los que se establece un ámbito de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud y sus funciones, en las que no se encuentra la prestación de servicios de salud, siendo un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema más no tiene en su cabeza el aseguramiento de los usuarios del sistema ni la facultad de prestar servicios de salud, toda vez que, la prestación de los servicios de salud está en cabeza de las EPS.

En virtud de los argumentos esbozados solicita se les desvincule del trámite constitucional, pues considera que, la entidad competente para realizar un pronunciamiento de fondo sobre el asunto es la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB).

- **NUEVA EPS.**

Esta convocada a través de su abogada Leidy Johana Quintero León expone que la NUEVA EPS S.A., ha venido asumiendo los servicios médicos que ha requerido la accionante dentro de la órbita prestacional establecida por la Ley 1751 de 2015 Resolución 2364 de 2023, Resolución No 2366 de 2023 y normas concordantes. Que no presta el servicio de salud directamente, sino a través de una red de prestadores de servicios de salud contratadas, dichas IPS programan y solicitan autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.

Respecto el caso en concreto refiere que se debe verificar que exista orden médica vigente y dentro del actual plan de beneficios; no obstante, encontraron que revisada la base la base de afiliados de Nueva EPS, se evidencia que DERLY FIGUEROA RAMOS Cédula de ciudadanía 51697165 se encuentra en estado ACTIVO al Sistema General

de Seguridad Social en Salud a través de Nueva EPS en el RÉGIMEN CONTRIBUTIVO y que según arroja el sistema V3, se encuentra que el exámen urodinamia estándar existe la siguiente anotación “ 10/03/2024 - ADMISION - SERVICIO CAPITADO CON A IPS UNION TEMPORAL VIVA BOGOTA - VIVA 1A IPS SANTA MARIA DEL LAGO. PENDIENTE PROGRAMACION Y SOPORTE. - MDA (ACIEL)”;

en ese orden de ideas, considera que la entidad que representa no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, ni ha incurrido en una acción u omisión que los ponga en peligro, amenace o menoscabe; pues afirman se han ceñido en todo momento a la normatividad aplicable en materia de Seguridad Social en Salud. Debido a ello, considera que la solicitud de tutela interpuesta por la señora Figueroa Ramos carece de objeto; y que, la prueba de ello es la ausencia en el expediente de cartas de negación de servicios de salud emitidas por parte de nueva eps; todo lo contrario, pues al habersele autorizado los servicios en la red de prestadores de salud que la EPS tiene contratada y dentro del marco prestacional del Plan de Beneficios refieren que no hay afectación alguna. Como argumento a su descargo refieren que el Decreto 780 de 2016 establece que las citas, tratamientos y procedimientos médicos requeridos por la accionante necesitan que de manera previa exista una valoración médica, que determine la necesidad del servicio; por esta razón es inviable amparar la prestación de servicios donde no se demuestre la existencia de la expedición de la misma y que de cara ese asunto, si se llegara a demostrar una necesidad de la prestación del servicio, sin que medie orden médica, consideran que es necesario que, el Juez constitucional ordene respectiva valoración del médico tratante para que el mismo determine la necesidad del servicio.

Luego, citan la Ley 100 de 1993, indicando que la función de la EPS es organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados y que el artículo 185 de esa norma le impone a las IPS ser las guardianas de la atención que prestan a sus clientes con el propósito de trasladar la responsabilidad a éstas últimas. En consecuencia, afirman que las EPS no prestan servicios de salud directamente, sino a través de una red de prestadores de servicios de salud contratadas, quienes son las que programan y solicitan autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.

A renglón seguido, establecen que el Decreto Ley 019 de 2012, en su artículo 124, faculta al Ministerio de Salud y Protección Social para que la reglamentación obedezca a criterios de gradualidad y oportunidad; que con la expedición de la Resolución 1552 del 14 de mayo 2013, el Ministerio de Salud y Protección Social reglamentó la asignación de citas con especialistas, al establecer que las Empresas Promotoras de Salud (EPS) deberán tener agendas abiertas. A su vez, refieren que las Entidades Promotoras de Salud de ambos regímenes, de manera directa o a través de la red de prestadores que definan, “deberán tener agendas abiertas para la asignación de citas de medicina especializada la totalidad de días hábiles del año”, las cuales, en el momento en que reciban la solicitud, informarán al usuario la fecha para la cual se asigna la cita sin que le sea permitido negarse a recibir la solicitud y a fijar la fecha de la consulta requerida. No obstante, en caso de que la cita con especialista requiera de una autorización previa por parte de la EPS, ésta deberá dar respuesta sin exceder cinco días hábiles contados a partir de la fecha de solicitud. Por lo tanto, argumenta que no se puede alegar negación de servicios ni violación de derechos, pues porque afirman que los servicios están siendo gestionados, quedando a la espera de los soportes de la prestación efectiva razón por la cual establecen que debe negarse el amparo Constitucional solicitado.

En lo que tiene que ver con la vigencia de las autorizaciones configuran un tiempo razonable que tiene 2 connotaciones, la primera para el afiliado, pues, constituye una prerrogativa de adquirir lo ordenado por el médico tratante sin dilaciones y una obligación que se le endilga para que no pierda un derecho o se vuelva ineficaz lo ordenado para tratar una patología y sea necesaria una nueva valoración; y la segunda, para la EPS siendo un deber que permite plazos razonables cumplir con la

garantía de lo ordenado y es un derecho que permite no se abuse del Sistema cuando el afiliado solicite cosas que ya no requiera. Por lo tanto, según el artículo 2.5.3.10.16 del Decreto Único Reglamentario del Sector Salud 780 de 2016, la prescripción médica también tiene un término de vigencia que atiende a los criterios de oportunidad, seguridad y calidad. En consecuencia, exteriorizan que no sería procedente reconocer el derecho respecto de una prescripción médica que ha perdido su vigencia, pues, con el paso del tiempo el criterio de necesidad cambia.

La accionada explica de qué trata el modelo de atención de la nueva eps y pasa a comunicar acerca de los derechos y deberes de las personas relacionados con la prestación del servicio de salud.

Del traslado y transporte de pacientes expone que La Ley 1751 de 2015, integró dentro del Plan de Beneficios en Salud -PBS- el servicio de transporte y el artículo 106 de la resolución 2366 del 2023 señaló que “Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada). en los siguientes casos: 1. Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitario y de apoyo terapéutico en ambulancia. 2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.” Y el 107 de esa misma decisión administrativa que “Artículo 107. Transporte del paciente ambulatorio servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica. Parágrafo. Las EPS o las entidades que hagan sus veces, igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia, para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, o cuando existiendo estos en su municipio de residencia, la EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces, recibe o no una UPC diferencial”. Por lo tanto, que al no darse esas prerrogativas no podría ordenarse lo solicitado en las peticiones de la acción constitucional.

Sobre el reconocimiento de los gastos de transporte de la accionante revelan que el artículo 10 de la Ley Estatutaria a la salud núm. 1751 de 2015, numeral i, impone a los afiliados con el sistema el deber de: “Contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago.” Por lo tanto, el Juez constitucional debe tener en cuenta lo citado al momento de acceder a peticiones de servicios, tecnologías o medicamentos que no se financian con recursos de la UPC y están excluidos del Plan de Beneficios. Y en lo que tiene que ver con la autorización de los gastos de transporte para un acompañante se debe cumplir con los presupuestos jurisprudenciales “(i) El paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento;(ii) Requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y, (iii) Ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado” así como los establecidos en la sentencia T-081 del 2019 en reiteración jurisprudencial.

En lo que tiene que ver con alimentación y alojamiento requiere del despacho que se observe lo contenido en las sentencias T-760 del 2008 con ponencia del Dr. Manuel José Cepeda y T-259 del 2019.

Finaliza sus descargos solicitando se declare la improcedencia de la acción constitucional y se nieguen las solicitudes de transporte, hospedaje y alimentación.

- **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.**

Ésta vinculada a través del apoderado OSCAR FERNANDO CETINA BARRERA, señala que no le consta nada de lo dicho por la parte accionante y que dicha cartera ministerial no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

Aparte, considera que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones. En consecuencia, se oponen a todas y cada una de las pretensiones formuladas, pues considera que dicha entidad no ha violado derecho fundamental alguno. Pues dicha institución, fue creada a través del artículo 9° de la Ley 1444 de 2011, como un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público, y a través del Decreto Ley 4107 de 2011 “Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra del Sector Administrativo de Salud y Protección Social”, en su artículo 1° se le asignó la formulación, adopción, dirección, coordinación, ejecución y evaluación de la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud; competencias limitadas por la Constitución y la Ley. Adicionalmente, considera que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva contra el Ministerio, pues, se evidencia que los hechos y las pretensiones se relacionan con la negativa de garantizar la prestación de servicios de salud, y, conforme a lo dispuesto en los artículos 6 y 121 de la Constitución Política, los artículos 177 a 179 de la Ley 100 de 1993, el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 y el artículo 2 del Decreto 4107 de 2011, no es esa entidad la responsable de prestar el servicio de salud en los términos pretendidos en el escrito de tutela.

Culmina sus argumentos, pidiendo que se exonere al Ministerio de Salud y Protección Social de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela pero en caso de prosperidad se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones.

- **VIVA 1 A IPS UROLOGÍA DE COLOMBIA.**

No efectuó pronunciamiento alguno.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue concebida como un mecanismo para garantizar la protección de los derechos fundamentales y lograr su realización en el marco de los principios que definen el Estado Social de Derecho promulgado en la Carta Política de 1991. En este sentido, su naturaleza es la de una acción preferente y sumaria, cuyas características permiten la eficacia inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión del Estado o por particulares.

Dado su carácter autónomo e inherente a la llamada jurisdicción constitucional, a cuya cabeza se encuentra la Corte Constitucional como máximo intérprete, junto a todos los jueces de la República en función constitucional, es procedente, únicamente, para aquellos casos en los cuales no exista mecanismo judicial diferente al que pueda acudir frente a las demás jurisdicciones, o cuando éstos, dada **la**

inminencia del riesgo, resultan ineficaces para proteger los derechos fundamentales que se ven amenazados y no es de su esencia el reemplazar los procedimientos ordinarios legales, igualmente consagrados por la Constitución Política y desarrollados en las leyes ordinarias.

En ese orden de ideas, la acción de tutela opera directamente, caso en el cual el afectado debe carecer de otro medio que anule la vulneración de sus derechos fundamentales, o como mecanismo transitorio, caso en el cual, pese a existir otros procedimientos judiciales idóneos para proteger el derecho, éstos son insuficientes ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, por lo cual es viable acudir primariamente a la tutela, mientras se profiere una solución definitiva a través de otro medio judicial.

Lo anterior encuentra sustento en lo reiterado por la Corte al concluir: *(i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales, que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de trámites administrativos o con la expedición de actos administrativos, puesto, que existen otros mecanismos judiciales y no judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas, cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos, el juez de tutela tiene la competencia para suspender el trámite administrativo o la aplicación del acto administrativo (artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991), mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.*

En sentencia T-01 calendada 3 de abril de 1992, la Corte dijo:

“...la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce...”

Por su parte, en la Sentencia T-07 del 13 de mayo de 1992, precisó: *“...la acción de tutela no procede, según el artículo 86 de la Carta, cuando el presunto afectado disponga de otros medios de defensa judicial. Allí radica precisamente la naturaleza subsidiaria de esa acción, la cual no es mecanismo alternativo o sustitutivo de los procesos que, de conformidad con las reglas institucionales y legales, están a cargo de las distintas jurisdicciones. Insiste la Corte en que la única posibilidad de intentar la acción de tutela, cuando se dispone de otros medios judiciales para la protección del derecho que se invoca, es la que resulta de un **inminente perjuicio irremediable...**”*. (Negritas fuera del texto original)

Igualmente, la acción de tutela se **reserva exclusivamente para hacer valer los derechos fundamentales**. Sin embargo, la vulneración de estos derechos o su amenaza, no puede descartarse de plano sin examinar atentamente los hechos que componen la controversia.

Se hace necesario, reiterar que la tutela dada sus características opera únicamente, cuando han sido vulnerados o se encuentran gravemente amenazados los derechos fundamentales de una persona, por parte de una autoridad pública o de un particular y no existe un mecanismo judicial o de otra naturaleza, legítima y eficaz para defenderlo.

Es así como al juzgador le compete establecer la existencia de otra vía judicial a la que se pueda acudir. Inclusive pese a existir un medio judicial de defensa, puede ocurrir que se imponga la concesión de la tutela como mecanismo transitorio, para evitar un daño irremediable el cual a su turno se define también en el caso concreto.

En este último evento, sin perjuicio de que el derecho de origen legal se establezca definitivamente a través del proceso previsto en la ley, es así como las lesiones o amenazas a los derechos fundamentales, pueden ser objeto de una acción de tutela.

Igualmente, la acción de tutela se reserva exclusivamente para hacer valer los derechos fundamentales. Entonces el juez de tutela deberá apreciar cuidadosamente la situación fáctica planteada en la tutela, confrontarla con las normas constitucionales, determinar si hay violación o no de derechos fundamentales, o derechos conexos, para concluir si el mecanismo de tutela es idóneo, o si por el contrario existe otra vía de defensa.

Es del caso dejar claramente establecido, la función del Juez frente a la acción de Tutela, el juez tiene a cargo la responsabilidad de verificar los hechos, adecuando la normatividad a las circunstancias del caso; proceso durante el cual puede encontrar, que ha sido desconocido o sometido a amenaza otro derecho fundamental distinto al invocado y aun así, tiene la obligación de conceder la tutela si a ella cabe a la luz de la Constitución.

En desarrollo de los **artículos 48 y 49 de la Constitución Política**, es deber del Estado asegurar el acceso a los servicios de salud, y regular el conjunto de beneficios a que tienen derecho los afiliados a este servicio público esencial, en procura de mantener o recuperar dicho bien.

Dichos cometidos los realiza el Estado, en forma directa o a través de terceros, mediante planes a los cuales se accede según la forma de participación en el sistema.

En principio, “se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos (Sentencia T-082 de 2015). Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar “a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución” (Sentencia T-016 de 2007).

Mediante la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna” (Sentencia T-920 de 2013). Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en su artículo 2° reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Así, el derecho fundamental a la salud es un derecho de contenido cambiante, que exige del Estado una labor de permanente de actualización, ampliación y modernización en su cobertura, por lo que no es aceptable considerar que ya se ha alcanzado un grado de satisfacción respecto de su garantía. Para ello, es fundamental que el Estado garantice que los elementos esenciales del derecho a la salud como son *(i)* la disponibilidad, *(ii)* la aceptabilidad, *(iii)* la accesibilidad y *(iv)* la calidad e idoneidad profesional, siempre estén interrelacionados y que su presencia

sea concomitante pues, a pesar de la independencia teórica que cada uno representa, la sola afectación de uno de estos elementos esenciales es suficiente para comprometer el cumplimiento de los otros y afectar en forma negativa la protección del derecho a la salud (Sentencia C-313 de 2014).

En consecuencia, el Estado es el encargado de procurar que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud que requieran, pues ello garantiza una calidad de vida digna, teniendo en cuenta que la salud es el instrumento mediante el cual los seres humanos pueden desarrollarse a plenitud.

En reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha establecido que la prestación efectiva de los servicios de salud incluye que se realicen de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un insumo, medicamento o un procedimiento, las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hace parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que, además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsables traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud. Conforme con lo anterior las EPS deben cumplir con el deber de oportunidad en la prestación de los servicios médicos.

También, la Corte Constitucional en sentencia T-025/14 del 27 de enero de 2014, con ponencia del Magistrado, Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, ha señalado:

“4. El derecho fundamental a la salud de las personas con discapacidad y los adultos mayores. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 49 de nuestra Constitución Política –que el Constituyente enlistó dentro del título de derechos económicos sociales y culturales– señala 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”.

Al tiempo, el Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud –OMS–, decantando los “principios básicos para la felicidad, las relaciones armoniosas y la seguridad de todos los pueblos”, define la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.

Ello planteó una discusión de vieja data acerca de la fundamentabilidad de dicha garantía, la cual, valga decir, ha sido zanjada por la reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el sentido de atribuirle exigibilidad inmediata a través de la acción de tutela, dando así un vuelco importante respecto a lo que fue la posición asumida en sus albores.

Antaño, su amparo por esa vía estaba supeditado a circunstancias extraordinarias, que permitieran establecer una conexión entre él y algún derecho considerado fundamental, como la vida, pues, por estar contemplado en el catálogo de derechos de segunda generación, que relaciona nuestra Carta Política, se le atribuía una connotación meramente prestacional.

Luego, este tribunal convino que era susceptible de ser protegido mediante el mecanismo constitucional, en forma directa, cuando la persona sobre quien recaía la vulneración era sujeto de especial protección constitucional, debido a sus condiciones de debilidad manifiesta.

No obstante, en la actualidad, se establece que el instrumento de amparo consagrado en el artículo 86 superiores idóneo para salvaguardar el derecho a la

salud, sin mediar consideraciones externas, ya que, por su naturaleza, debe ser comprendido como fundamental en sí mismo, teniendo en cuenta la relación inescindible que guarda con la vida y la dignidad del ser humano. Tal posición cobra vigencia, si se asume que “se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos – unos más que otros - una connotación prestacional innegable”.

Así las cosas, para esta Corte, la salud es un derecho fundamental autónomo que, además, “comprende, entre otros, el derecho a acceder a servicios (...) [médicos] de manera oportuna, eficaz y con calidad”, lo que lo convierte en una garantía que debe proveerse a los usuarios del Sistema de Salud, dentro de los más altos estándares, cuidando la observancia del principio de integralidad que lo caracteriza. Por tal motivo, el juez constitucional está llamado a conjurar su vulneración, cuando quiera que, por medio de la acción de tutela, tenga conocimiento tal circunstancia.

Como se indicó, a dicho derecho le subyace un vínculo indisoluble con la vida, frente a la cual la protección por vía de tutela no solo procede en su acepción de “simple existencia biológica, sino (...) [también] dentro de una dimensión más amplia, que comprenda una vida digna”, lo cual implica que el Estado tiene el deber de articular políticas encaminadas a preservar y recuperar la salud de las personas que se encuentran bajo su responsabilidad, promoviendo que, en ciertos casos, las entidades prestadoras de salud concedan servicios e insumos que no sean médicos en estricto sentido, como es el caso de los pañales.

Por otro lado, tratándose de personas que se encuentran en un particular estado de indefensión, vulnerabilidad, o debilidad manifiesta, es menester que el amparo que, a sus derechos fundamentales, imprima el juez constitucional se encuentre reforzado, toda vez que los sujetos sobre los que han de recaer sus medidas tuitivas demandan una especial protección constitucional. Por lo tanto, en tales eventos, el operador jurídico ha de ser más cuidadoso con el reclamo tutelar que por esta preferente vía se le haga, pues, si bien la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, que por su inmenso valor jurídico debe protegerse de un ejercicio inadecuado, el filtro que se le imprime debe obedecer a las circunstancias propias de cada caso y, singularmente, de cada accionante.

En tal sentido, en la Sentencia T-789 de 2003, la Corte precisó:

“La verificación de estos requisitos debe ser efectuada por los jueces en forma estricta, por virtud del referido carácter subsidiario de la tutela; no obstante, en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuandoquiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema. En estos eventos, la caracterización de perjuicio irremediable se debe efectuar con una óptica, si bien no menos rigurosa, sí menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad”.

Ese tratamiento diferencial encuentra soporte en lo preceptuado por los artículos 13 inciso tercero, 46 y 47 de la Carta Política, entre otros, y con miras a materializarlo en los adultos mayores, este tribunal, en reiteradas oportunidades, ha sostenido:

“Las personas de la tercera edad han sido señaladas por la jurisprudencia de esta Corporación como sujetos de especial protección por parte del Estado y en consecuencia deben ser objeto de mayores garantías para

permitirles el goce y disfrute de sus derechos fundamentales. Así, ante el amparo de los derechos fundamentales debe tenerse en cuenta el estado de salud y la edad de la persona que ha llegado a la tercera edad...”.

(...)

Por ello, de conformidad con los anteriores planteamientos, no sobra ningún tipo de acción afirmativa que el juez de tutela pueda ejercer, a efectos de precaver la trasgresión de los derechos fundamentales de cualquiera de estas personas, independientemente de la contingencia en la que tenga su origen.

Así las cosas, cuando el operador jurídico se enfrenta a un asunto de tal envergadura, no siempre hace falta que el afectado pida –al fallador de instancia o a la entidad demandada– los procedimientos, servicios, o insumos que requiera para superar el hecho vulnerador, por cuanto es una obligación del Estado proveérselos en tanto lo advierta, sin importar el canal a través del cual se entere, o el escenario en el que deba tomar las determinaciones a que haya lugar. Si existe una persona con cualquiera de las limitaciones antedichas, lo propio es que el juez constitucional, como garante de los valores, principios y normas de la Constitución, concorra a brindarle la protección que impone dicho Estatuto, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Se trata de un deber ineludible que sobre él se erige, en virtud de un mandato supralegal que lo obliga a no permanecer impávido ante tal suceso; máxime, cuando derive de la eventual conculcación del derecho fundamental a la salud.

De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la prestación efectiva y eficiente del servicio de salud no puede interrumpirse o fraccionarse con base en barreras administrativas que deban adelantar las entidades prestadoras de salud y/o conflictos entre los distintos organismos que componen el Sistema General de Seguridad Social en Salud (sentencia T-405 del 2017); por lo que, las entidades encargadas de prestar el servicio de salud deben evitar en lo posible negar, dilatar o negar el servicio a sus afiliados o usuarios. Asimismo, la sentencia T-405 del 2017 con ponencia del Magistrado Iván Humberto Escrucería Mayolo, reiterada en la T-673 del 2017 estableció que “La prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios, específicamente por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En ese sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se obstaculiza su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y arbitrario de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados”

La solicitud de amparo constitucional promovida por la ciudadana Derly Figueroa Ramos a través de apoderado judicial, se funda en que tiene 62 años de edad y que la NUEVA EPS le autorizó la orden médica Nro. 7023355177 para el servicio urodinamia estándar pero que a la fecha no le contestan los teléfonos de los abonados señalados en la autorización en los cuales se debe pedir la cita con la entidad VIVA 1 A IPS – UROLOGÍA DE COLOMBIA y cuándo le responden le expresan que no hay turno para ello.

Revisadas las pruebas allegadas al plenario, se verificó que la solicitante se encuentra afiliada a la NUEVA EPS – PLAN CONTRIBUTIVO, y que la orden la expidió el médico especialista GERMÁN ALFONSO LÓPEZ RODRÍGUEZ para que se le realizara el servicio de URODINAMIA ESTANDAR; Ahora, según se evidencia en el ítem 6 de este cartular, la orden tiene validez de 160 días desde el 15 de enero al 13 de julio del 2024. Adicionalmente, la Nueva EPS en sus descargos no indica que se le haya asignado cita pese a que han transcurrido más de dos meses desde que se autorizó la realización del examen.

De otra parte, la IPS VIVA 1 A IPS – UROLOGÍA DE COLOMBIA, ni siquiera efectuó pronunciamiento alguno de cara al trámite constitucional que se surte.

Así las cosas, se considera que no le asiste la razón a la EPS, cuando indica que no ha vulnerado ni amenazado los derechos que refiere la accionante en su escrito por no existir en el plenario cartas de negación de servicios de salud, cuando la solicitante desde que se le autorizó el procedimiento ha intentado que se le programe cita para su realización encontrando barreras cuando lo realiza o incluso negativa por no existir cupos, sin que durante el transcurso de los meses encontrara solución a su agendamiento; además, el hecho que exista una IPS contratada por ellos para la prestación del servicio no obsta para que la EPS desconozca los derechos que tiene la señora Figueroa Ramos tendientes a que se le preste el servicio de salud de una forma eficiente sobre todo si se observa su edad. Por lo tanto, dicha situación no puede convertirse en un obstáculo para la afiliada, pues ello supondría trasladarle una carga de índole administrativa o económica, como excusa de las empresas promotoras de salud para librarse de su responsabilidad de atención.

En consecuencia, de lo analizado en el presente caso, y en aras de amparar los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana de la señora DERLY FIGUEROA RAMOS se ordenará al representante legal de la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. NUEVA EPS o a quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, sin importar los trámites administrativos que tenga que adelantar, los cuales no pueden afectar bajo ninguna circunstancia a la accionante, programe la cita para la realización del procedimiento “URODINAMIA ESTANDAR” garantizándole su realización antes del vencimiento de la autorización expedida por el médico especialista en Ginecología y Obstetricia GERMÁN ALFONSO GÓMEZ RODRÍGUEZ directamente o a través de su red de IPS preferiblemente en la ciudad de Bogotá.

No obstante a lo anterior, dado el caso que la NUEVA EPS decida prestar el servicio en un lugar diferente a la ciudad de Bogotá mediante su red de contratadas deberá cubrir el costo de transporte y traslado conforme a lo establecido en las sentencias SU 508 del 2020 y T-122 del 2021 *“la Sala Plena unificó su criterio en el sentido de que cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico. Por eso, el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario. Adicionalmente, la Corte Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020, que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere.”*

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la presente acción de tutela instaurada por **DERLY FIGUEROA RAMOS** en contra de la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. NUEVA EPS** y **VIVA 1 A IPS - UROLOGÍA DE COLOMBIA**.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. NUEVA EPS** o a quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, sin importar los trámites administrativos que tenga que adelantar, los cuales no pueden afectar a la paciente **DERLY FIGUEROA RAMOS**, programe la cita ya sea en la **IPS VIVA 1 A IPS - UROLOGÍA DE COLOMBIA** o en cualquiera que haga parte de su red prestadora de servicio, para la realización del procedimiento "URODINAMIA ESTANDAR" garantizándole el servicio de salud y su continuidad antes del vencimiento de la autorización expedida por el médico especialista en Ginecología y Obstetricia **GERMÁN ALFONSO GÓMEZ RODRÍGUEZ** directamente o a través de su red de IPS preferiblemente en la ciudad de Bogotá.

En caso, de decidir prestar la atención requerida en un lugar diferente a la ciudad de Bogotá mediante su red de contratadas deberá cubrir el costo de transporte y traslado; sin perjuicio de efectuar el recobro a la entidad que considere.

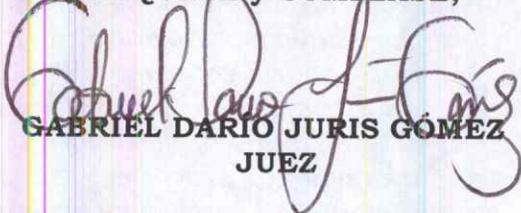
CUARTO: DESVINCULAR de la presente acción **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL** y a la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD - SUPERSALUD**.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta decisión por el medio más expedito a las partes, de conformidad con lo estipulado en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991. Déjense las constancias del caso.

SEXTO: REMÍTASE la presente actuación, si no fuere impugnada esta providencia, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Por la Oficina de Apoyo déjese copia de la presente acción y de las respuestas dadas por las entidades accionadas.

SÉPTIMO: Una vez sea devuelto el expediente de la Corte Constitucional, por Secretaría procédase a su archivo.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


GABRIEL DARIO JURIS GÓMEZ
JUEZ