

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2023 00990 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **JORGE ALEXANDER CASTAÑEDA PEÑA**, en calidad de agente oficioso de **JORGE ELIECER CASTAÑEDA CLAVIJO**, contra **NUEVA EPS**. En consecuencia, se ordena:

1. Oficiar a la entidad accionada para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.

2. De igual forma, se ordena la vinculación del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, para que dentro del mismo término informe lo que crea pertinente sobre la presente acción y defienda sus intereses. Ofíciase.

3. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito.

Cúmplase,

La Jueza,


DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

CLASE DE PROCESO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: JORGE ALEXANDER CASTAÑEDA PEÑA en calidad de agente oficioso de JORGE ELIECER CASTAÑEDA CLAVIJO
ACCIONADA	: NUEVA EPS
RADICACIÓN	: 11001 40 03 035 2023 00990 00

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

A través de agente oficioso, **Jorge Eliecer Castañeda Clavijo** presentó acción de tutela contra la **Nueva EPS**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, igualdad, integridad personal y vida.

La *causa petendi* de la acción se fundamenta en los hechos que de manera concisa se citan a continuación:

1.1. Que el agenciado se encuentra afiliado a la **Nueva EPS**, como parte del Régimen Contributivo de Salud, teniendo, actualmente, 84 años de edad.

1.2. Debido a un accidente cerebro vascular, el agenciado presenta total dependencia y, además, se generó pérdida del habla y movilidad, generando dicha situación un amplio tratamiento médico.

1.3. Por el estado de salud, al momento del egreso de atención hospitalaria, se ordenó el suministro de unidades para alimentación denominadas "*Osmolite*", entregándose 26 unidades para dicho momento.

1.4. Adicionalmente, se ordenó el suministro de enfermería, cuya cobertura fue negada por la accionada, por lo que el agenciado fue ingresado a una institución privada a efectos de brindarle los cuidados requeridos.

1.5. Que en el marco del tratamiento médico, se han tenido valoraciones médicas con distintos profesionales, quienes al ordenar el

suministro de suplementos nutricionales, su autorización y suministro es negado por la accionada.

1.6. Que al solicitar explicación a la accionada por la negativa en el suplemento ordenado, simplemente se indicó que ello no era parte de las coberturas del Plan de Beneficios en Salud, por lo que el tratante debía verificar otras posibilidades de tratamiento.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Surtido el reparto correspondiente, de conformidad con las normas establecidas para tal efecto, correspondió a este Juzgado el conocimiento de la presente acción de tutela, siendo admitida en auto del 14 de septiembre de 2023, ordenándose así la notificación de la accionada. De igual manera, en esa misma providencia, se ordenó la vinculación del **Ministerio de Salud y Protección Social**.

2.1. Nueva EPS

Verificando los particulares de afiliación del agenciado, indica que ha prestado todos los servicios de salud ordenados en el marco del tratamiento por las patologías presentadas. Aclarando, además, que los servicios no los presta de manera directa, sino a través de una red contratada para ello.

Seguido de lo anterior, precisa que en este asunto no se evidencia la amenaza o violación de derecho alguno. A la par, manifiesta también que no se evidencia soporte alguno de la conducta endilgada a la entidad.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política prevé que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO

El constituyente, en su labor, consagró el acceso al sistema de Salud como un derecho de rango constitucional, es así como en el artículo 49 superior determina que se debe garantizar el acceso a tal prerrogativa a cada persona, motivo por el cual la acción de tutela es procedente para pedir ante la jurisdicción que se garantice el pleno acceso, prestación y calidad de servicios de Salud.

En relación al derecho fundamental a la salud, la Honorable Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

*"En reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha dispuesto que el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo. Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se observa una clara concepción en la jurisprudencia de esta Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional. Partiendo de este presupuesto, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción. El derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional."*¹

El derecho a la salud ha sido abordado desde las perspectivas de servicio público y garantía de índole constitucional, dichas perspectivas han sido afrontadas cada una de ellas por el legislador en dos momentos. Como servicio público fue de recogimiento en la Ley 100 de 1993; con dicha ley se implantó en el territorio de salud un nuevo modelo de seguridad social integral. Desde el estadio de garantía fundamental, se abordó en la Ley 1751 de 2015, por la cual se reguló el derecho fundamental a la salud.

En el marco de la ley 100 de 1993 se destinó a distintas entidades -entidades promotoras de salud, instituciones prestadoras de servicios, entre otras- el garantizar el acceso a los servicios de salud al pueblo colombiano, dichas entidades deben regirse al marco normativo en salud a fin de atender los requerimientos a ellas hechas. Si las entidades desconocen el marco normativo de salud, estas estarían conculcando tal garantía; sin embargo, de no existir regulación, el Estado sería quien desconoce el derecho a la salud.

Al respecto, la Sentencia 760 de 2008², hito en el entendimiento del Derecho a la Salud, demarcó lo siguiente.

[...] cuando el Estado omite expedir la regulación que se requiere para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, lo desprotege. Pero cuando la

¹ Sentencia T-737/13, M.P. Alberto Rojas Ríos

² Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

regulación sí existe, pero ésta incentiva que se obstaculice el acceso a los servicios requeridos, la regulación contribuye al irrespeto del derecho a la salud.

4.1.7. La regulación que sea creada por el Estado para garantizar la prestación de los servicios de salud debe estar orientada de forma prioritaria a garantizar el goce efectivo de todas las personas al derecho a la salud, en condiciones de universalidad, eficiencia, solidaridad y equidad. Al respecto ha dicho la Corte,

“Los derechos a la vida, la salud y la integridad de las personas residentes en Colombia depende, en gran medida, de la adecuada prestación del servicio por parte de las E.P.S., las A.R.S. y demás entidades. Sin embargo, para que estas entidades puedan cumplir con la misión que se les ha encomendado, es preciso que exista un marco regulatorio claro, que se adecue a los postulados constitucionales y legales sobre la materia. Sin éste, se pueden presentar infinidad de vacíos y dificultades de orden legal, de carácter administrativo, que impliquen demoras o retrasos en la prestación del servicio. Es decir, una mala regulación, bien sea por confusa, incompleta o contraria a postulados constitucionales, puede ser la causa de violaciones a los derechos fundamentales de los pacientes.”³

Ahora bien, el derecho a la salud visto desde su concepción de garantía *ius fundamental*, fue de abordaje por parte del legislador en la Ley Estatutaria 1751 de 2015. Dicha normativa señaló el derecho a la salud como una garantía de carácter << [...] autónom[a] e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo>>⁴. A fin de garantizar el derecho a la salud, debe asegurarse un acceso a los servicios de salud de manera <<[...] oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud>>⁵.

En relación a tal tesis, la reseñada Sentencia T 760 de 2008⁶ consignó el carácter fundamental del derecho a la salud, destacándose los siguientes apartes:

[...]

3.2.1.4. Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles.

[...]

3.2.1.5. El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. En cuanto a la Observación General N° 14, referida específicamente al derecho a la salud, se hará referencia posteriormente a ella en el presente capítulo de esta sentencia.

3.2.1.6. Finalmente, se insiste en que en la presente sentencia la Sala de Revisión no entra a establecer en detalle el alcance y contenido del concepto de derecho fundamental, en general, ni con relación al caso concreto de la salud. Partirá de la decisión de varias Salas de Revisión de la Corte Constitucional, así

³ Corte Constitucional, sentencia T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso la Corte fijó una regla provisional para resolver los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico, luego de constatar la laguna normativa al respecto. [cita original de la sentencia T 760 de 2008].

⁴ Artículo 2 Ley Estatutaria 1751 de 2015.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

como de la Sala Plena, de reconocer el derecho a la Salud como un derecho fundamental. [...]

En suma, el derecho a la salud es de carácter fundamental; el cual, implica una doble connotación de servicio público y derecho fundamental. El referido derecho debe ser de protección y garantía de parte Estado, y de otra parte, los prestadores de los servicios de salud deben garantizar el acceso a los mismos. En todo caso, el derecho a la salud esta investido de las particularidades de eficacia, oportunidad, continuidad y de calidad.

Señalado lo anterior, descendiendo al caso *sub judice*, se tiene que **Jorge Eliecer Castañeda Clavijo** presenta diagnóstico de infarto cerebral, hipertensión y Alzheimer, entre otros, según historia clínica aportada al expediente. Como parte del tratamiento médico, se ordenó la práctica de *"interconsulta por medicina especializada, con soporte metabólico y nutricional"*

A partir de lo dicho, se tiene que la no oportuna práctica de la valoración antes referida, constituye una violación al principio de continuidad característico de la prestación de los servicio de salud⁷ y por ende un menoscabo a la garantía fundamental consagrada en el artículo 49 superior.

Para el presente caso, no existe justificación alguna para la dilación o demora en lo ordenado al agenciado de parte de la profesional tratante; con ello, la entidad promotora de salud está restringiendo la posibilidad que el señor **Castañeda Clavijo** obtenga los cuidados necesarios a efectos de conseguir paliativos de su diagnóstico. Por tal, la actitud omisiva desplegada por la **Nueva EPS** desconoce el postulado constitucional de la salud del extremo actor.

De igual manera, al presentarse negativa en los servicios de parte de la entidad promotora de salud para con sus afiliados, se impone una barrera al efectivo goce de la seguridad social; la cual, conforme el art. 48 de la Carta Política del País, es una garantía fundamental de los habitantes del territorio y, en este caso, debe ser garantizado por parte de la Empresa Promotora de Salud pasiva.

Incluso, la situación presentada puede comprometer la vida del agenciado. El no poner coto a la enfermedad y sus derivados, eventualmente, puede derivar en el agravamiento del estado de salud y fallecimiento del paciente. Tal actuar, desde ningún punto de vista, es admisible y por ello debe mediar una solución a las omisiones narradas en el libelo inicial.

Ahora bien, el Despacho debe acotar que la accionada no hizo mayor esfuerzo por estudiar el caso de **Jorge Eliecer Castañeda Clavijo**, pues su respuesta fue genérica sin un análisis pormenorizado de la mora alegada en la prestación de los servicios de salud. En la respuesta, incluso, se hace referencia a elementos no solicitados o la ausencia de pruebas, cuando, por el contrario, se aportó una larga historia clínica que da cuenta

⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-1198 de 2003 y T 022 de 2014.

de la atención en salud al agenciado y sus requerimientos por sus diagnósticos.

Así las cosas, por la ineficiente defensa elevada por la Aseguradora enjuiciada, se ordenará a la **Nueva EPS**, a través del **Gerente Regional Bogotá** o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas –contado a partir de la notificación del presente fallo-, proceda a autorizar y garantizar la práctica de *"interconsulta por medicina especializada, con soporte metabólico y nutricional"* a **Jorge Eliecer Castañeda Clavijo**. Dicha valoración, se aclara, deberá realizarse en el domicilio del paciente o en donde éste venga siendo atendido en la actualidad.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la ley y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la la salud, seguridad social, igualdad, integridad personal y vida de **Jorge Eliecer Castañeda Clavijo**, vulnerados por la **Nueva EPS**, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **Nueva EPS** a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas –contadas a partir de la notificación del presente fallo-, proceda a autorizar garantizar la práctica de *"interconsulta por medicina especializada, con soporte metabólico y nutricional"* a **Jorge Eliecer Castañeda Clavijo**. Dicha valoración, se aclara, deberá realizarse en el domicilio del paciente o en donde éste venga siendo atendido en la actualidad.

TERCERO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: DISPONER la remisión de lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada esta providencia.

Notifíquese y cúmplase.

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA

DS

Firmado Por:
Deisy Elizabeth Zamora Hurtado
Juez
Juzgado Municipal
Civil 035
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **26721b1dcdc6f8ad7b2d36df7431edf54fcbbe41f1b55197a8a6635a7fec1826**

Documento generado en 25/09/2023 04:03:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>