



JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., Veintinueve (29) De Mayo De Dos Mil Veintitrés (2023). -

**Acción de Tutela Primera Instancia
Radicado No. 2023-00188**

Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela formulada por **Nubiola Gómez Montoya** en nombre propio contra **Nueva EPS**. Trámite al que se vinculó al **Ministerio de Salud y Protección Social, ADRES, Superintendencia Nacional de Salud, Bienestar EPS y Comité Técnico Científico de Nueva EPS**.

1. ANTECEDENTES

La citada persona jurídica, promovió acción de tutela contra Nueva EPS para que se protejan los derechos fundamentales a la vida y la salud, y en efecto se ordenara a la EPS accionada “... se autorice y suministre a **NUBIOLA GOMEZ MONTOYA** los insumos **RESERVORIO PARA BOMBA DE INSULINA MEDTRONIC - SET DE INFUSION PARA BOMBA DE INSULINA MEDTRONIC - GUARDIAN SENSOR 3 - APOSITO PARA FIJACION DE CANULAS Y DISPOSITIVOS IV 3000** y la **VALORACION con ESPECIALISTA EN OBESIDAD MORBIDA en JUNTA DE CIRUGIA BARIATRICA** en la forma requerida por mi médico tratante, y se garantice el **TRATAMIENTO INTEGRAL** y los demás **MEDICAMENTOS, INSUMOS CITAS CON ESPECIALISTA Y DEMÁS TRATAMIENTOS QUE REQUIERA** para el manejo de mi enfermedad de **DIABETES MELLITUS TIPO 1 INSULINODEPENDIENTE - OBESIDAD MÓRBIDA** a fin de lograr mi adecuado tratamiento y por ende un **mínimo de calidad de vida....**” (Sic).

Como fundamentos fácticos relevantes, en resumen, expuso que es afiliada activa de la NUEVA EPS que padece entre otras enfermedades OBESIDAD MÓRBIDA y DIABETES MELLITUS TIPO 1 de varios años de evolución de difícil manejo, con alta variabilidad glucémica tal como lo confirma, médico especialista en endocrinología de BIENESTAR IPS, entidad que la atiende por cuenta de NUEVA EPS, por lo que en el mes de marzo el médico tratante le prescribió BOMBA DE INFUSION DE INSULINA y ordenar VALORACION con ESPECIALISTA EN OBESIDAD MORBIDA en JUNTA DE CIRUGIA BARIATRICA, sin que hasta la

fecha sin ninguna justificación se hubieren autorizado por parte de la EPS, pese a que esos insumos se encuentran dentro del plan obligatorio de salud, colocándose diferentes barreras de índole administrativo por parte de ésta y vulnerando las garantías constitucionales deprecadas.

Agregó que no cuenta con los recursos económicos para sufragar de su cuenta con esos insumos médicos puesto que superan los \$2.000.000., o en el mercado.

Asumido el conocimiento de la presente causa por parte de este Estrado Judicial, a partir de auto admisorio del 15 de mayo de 2023, se dispuso, oficiar a la conminada y vinculadas para que rindieran un informe detallado sobre las manifestaciones contenidas en el escrito de tutela.

El apoderado judicial del **ADRES**, solicitó que se denieguen las pretensiones dado que de los hechos descritos y el material probatorio enviado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y pidió en consecuencia su desvinculación; igualmente se opuso a la solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos y además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

El profesional del derecho que representa los intereses del **Ministerio de Salud y Protección Social** solicitó que se le exonere de toda responsabilidad y en caso de que prospere la demanda suprallegal se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente.

la accionada **Nueva EPS** contestó al asunto por intermedio de su apoderada especial, quien frente a las pretensiones manifestó que la entidad ha asumido todos los servicios médicos que ha requerido la señora **Nubiola Gómez Montoya**, mientras se encuentren dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad de acuerdo con Resolución 2808 de 2022 y demás normas concordantes, enfatizando que no presta el servicio directamente sino a través de su red de prestadores de servicios de salud contratadas.

Adujo que con el fin de dar trámite a la medida provisional asignó internamente el caso a la dependencia encargada para que realice la gestión pertinente con el fin que realice el correspondiente estudio, aduciendo que no se evidencian órdenes médicas ni solicitudes de servicios ante Nueva EPS, documentos necesarios para que sean validados por la dependencia encargada en Nueva EPS, con el fin de ejercer en debida forma el derecho de contradicción y defensa o realizar los correctivos necesarios para garantizar la prestación del servicio de los pacientes.

En ese orden solicitó que se denieguen las pretensiones y de manera subsidiaria en caso de acceder a la misma se indiquen concretamente los servicios y tecnologías que deberán ser autorizados y cubierto por la entidad y se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que se incurra.

Las demás partes vinculadas no allegaron pronunciamiento alguno pese a que se les notificó la legal forma según da cuenta constancias secretariales que anteceden.

2. CONSIDERACIONES

La Carta Política en su artículo 86 estableció la acción de tutela, para que toda persona pueda reclamar en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en casos excepcionales.

En cuanto a los derechos fundamentales deprecados en la acción enfilada, esta Juzgadora no estima necesario hacer una reproducción acerca del precedente jurisprudencial que se tiene acerca de los mismos, debido a que tanto su núcleo esencial como las demás características de ellos, se encuentran ampliamente estudiados por nuestra H. Corte Constitucional¹, por lo cual seguidamente se hará un miramiento sucinto frente al derecho a la salud que es el que de forma principal se avizora en la queja constitucional formulada.

La H. Corte Constitucional ha decantado la procedencia de la tutela para la protección de los derechos fundamentales en estudio, la importancia dada al **derecho a la salud**, que impone su protección incluso cuando la afectación

¹ La cual dada las facilidades de medios electrónicos con que se cuenta en la actualidad, su consulta podrá efectuarse en la página web -oficial de la Relatoría de la H. Corte Constitucional que la mencionada Corporación tiene a disposición de la ciudadanía.

amenaza, no solo la vida sino la integridad y la dignidad de la persona, fijando el siguiente criterio:

*“Así, el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida no solo debe ampararse cuando se está frente a un peligro de muerte, o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino cuando está comprometida la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad. De allí, que el derecho a la salud, ha sido definido 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. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”.*²

Conforme al artículo 49 de la Constitución Nacional, el Estado garantiza, organiza, dirige, vigila, controla y reglamenta el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud de todas las personas, según los principios de eficacia, universalidad y solidaridad. En lo que toca con la *integralidad*, en la prestación del servicio de salud, la doctrina constitucional ha sentado parámetros como que este derecho no solo incluye el otorgamiento del servicio que se requiere sea POS o no, sino que éste sea oportuno, eficiente y de calidad. *Oportuno* cuando se recibe necesítandolo, sin mayores sufrimientos; *eficiente*, cuando no hay dilación en los trámites administrativos y, de *calidad* cuando los servicios médicos prestados son efectivos para el tratamiento de la enfermedad.³

Además, uno de los principios rectores en el ámbito de la prestación del servicio de salud es el *principio de continuidad* del que se ha sostenido que: “Dada la naturaleza dual de la salud, como derecho y *servicio público a cargo del Estado*, la *continuidad en su prestación supone que, una vez iniciado un tratamiento o suministrado un servicio de salud, el mismo no pueda ser interrumpido o suspendido por parte de la entidad responsable de su prestación por razones administrativas, presupuestales o de cualquier índole, salvo que exista una causa legal que lo justifique y siempre que la misma se encuentre ajustada a los principios y derechos constitucionales*”.⁴ Sin embargo, ante el requerimiento de los usuarios de tratamientos o medicamentos que refieren necesarios para el restablecimiento de su salud sean que estén o no incluidos en el POS, éstos deben siempre estar prescritos por el médico tratante, pues ni el paciente, su familia y/o menos el Juez

² Sentencia T- 561A de 2007.

³ Sentencia T: 022 de 2011.

⁴ Sentencia T-886 de 2012, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

cuentan con competencia para disponer sobre esos aspectos propios de la ciencia médica. Se pondría en peligro la salud y por allí mismo la vida de los pacientes.

Ha establecido la jurisprudencia constitucional, las prestaciones en salud que han sido ordenadas por un médico tratante, entre las cuales se encuentra el diagnóstico, los tratamientos y exámenes, adquieren un carácter fundamental respecto del paciente al estar basadas y determinadas a partir del *criterio científico y objetivo del profesional de la medicina*. Esto con el fin de resguardar el derecho a la salud, pues es el profesional en salud quien debe indicar el tratamiento necesario para proteger o recuperar la salud de la persona; de ahí, todos los servicios ordenados por el médico tratante que no hayan sido autorizados por la EPS podrán ser objeto de la acción de tutela cuando estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

Empero, también resulta procedente que por vía de amparo se ordene el suministro de una prestación excluida del POS, no aplicando su contenido cuando en el caso concreto se verifica que la negativa de prestar un servicio médico tiene una incidencia directa en la vida, la salud, la dignidad e integridad de un paciente⁵ por lo cual la doctrina Constitucional ha sentado también varios parámetros, como los que este derecho no sólo incluye que el otorgamiento del servicio que se requiere sea POS o no, sino que éste sea *oportuno, eficiente y de calidad*, así como, todo otro componente que el médico tratante valore necesario para el pleno restablecimiento de la salud del enfermo, o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones.

Por lo anterior, concluye, *que* “la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a: (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y, (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología.”⁶

En consecuencia, en el *sub examine*, se encuentra acreditado que la entidad accionada NUEVA EPS, a la fecha es la encargada de garantizar el acceso a los servicios médicos de salud de la señora **Nubiola Gómez Montoya**, a quién le fue diagnosticado “**OBESIDAD MÓRBIDA y DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE SIN MENCION DE COMPLICACIÓN TIPO 1,**” (Sic) según se constata en copia de historia clínica aportada (Archivo03).

⁵T-042 de 2013 y en el mismo sentido T-523 de 2011.

⁶Corte Constitucional Sentencia T 022 de 2011

Así mismo, está demostrado que con relación a las patologías y condiciones antes descritas los médicos tratantes adscritos a la entidad promotora de salud demandada de Bienestar IPS, según orden médica del 16 de marzo de 2023 *prescribió “ RESERVORIO PARA BOMBA DE INSULINA METRONIC (CAJAX10 UND) usar 1 CADA 3 DÍAS, SER DE INFUSION PARA BOMBA DE INSULINA MEDTRONIC (CAJAX10UND) 1 CADA 3 DÍAS, GUARDÍAN SENSOR 3 (BOMBA DE INSULINA MINIMED 670G) (CAJAX5 UND)usar uno cada 6 días, apósito para fijación de cánulas y dispositivos IV 3000 (CAJA X10 UND) usar uno casa 3 días SC”* (Sic); así como orden médica de “VALORACIÓN DE PACIENTE CON OBESIDAD MORBIDA EN JUNTA DE CIRUGÍA BARIATICA” con constancia de radicación el 18 de enero de 2023 con No. De autorización (POS-11565) 0746-246036644” (Sic) (ver archivo 04 Exp. Digital).

Luego, el extremo tutelante deprecia la garantía de los derechos fundamentales invocados, con fundamento fáctico en la omisión de la entidad promotora de salud en la autorización y entrega de esos insumos médicos y la falta de agendamiento de la cita en mención, prescripciones que no se discuten por parte del Despacho pues se encuentran soportadas en las ordenes médicas debidamente radicadas que fueron aportadas junto con la historia clínica.

Sumado a lo anterior, frente a los supuestos fácticos narrados por la tutelante, NUEVA EPS en informe allegado ante ésta sede judicial, en resumen, se limitó a justificar la improcedencia del amparo constitucional invocado, en que no existe prueba en el expediente que acredite negativa alguna por su parte para autorizar los servicios médicos que la paciente ha requerido, y que dichas tecnologías requeridas no se encuentran incluidas en el Plan de Beneficios de Salud, sin que aportara probanza alguna que dé cuenta de la efectiva autorización y entrega de los servicios antes descritos.

Razón por la cual, en juicio de esta Juzgadora, los reparos de descargo argüidos por la entidad promotora de salud no logran desacreditar, los fundamentos fácticos que motivan ésta acción suprallegal, en lo atinente a la falta de autorización y entrega de los medicamentos señalados y el agendamiento de la cita médica, pese a la obligatoriedad de entregar y autorizar, tratamientos, procedimientos o insumos, aunque no se encuentren enlistados en el PBS.

Además, recuérdese que el hecho que no exista una negativa expresa de la

tecnología o insumo reclamado por parte de la EPS, no implica que no exista vulneración alguna, pues la garantía constitucional a la salud debe ser atendida de manera oportuna y continua, máxime si se trata de salvaguardar el estado de dignidad y salud de un sujeto de especial protección por parte del estado, dada las patologías que padece.

Sumado a lo anterior, véase que el extremo tutelante, alega no contar con los recursos económicos para asumir el valor del bien reclamado, incapacidad que no desacreditó NUEVA EPS, por lo que tal insuficiencia monetaria se tendrá por cierta, pues recuérdese que H. Corte Constitucional, estableció el cumplimiento de unas reglas para determinar la falta de recursos de los interesados para acceder de su propia cuenta a un suministro no incluido en el Plan de Beneficios en Salud, y concluyó que: *“las afirmaciones hechas por los usuarios acerca de la incapacidad económica para costear los tratamientos, servicios o suministros ordenados tienen fundamento en el principio de buena fe, por lo que deben ser tenidas como ciertas hasta que la entidad accionada mediante las pruebas pertinentes las desvirtúe. Adicionalmente, conviene resaltar que la inactividad por parte del juez para cumplir su deber probatorio”*⁷

En consecuencia, previo análisis de todas las pruebas obrantes en paginario, es dable concluir que no existe duda que la responsable de garantizar los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y eficiente en este caso es NUEVA EPS, tal como lo ilustraron las autoridades de salud vinculadas, ADRES y MINISTERIO DE SALUD en informes allegados a ésta sede judicial, ya que el ente de salud querellado quien de manera negligente ha omitido autorizar y entregar directamente o a través de cualquiera de las IPS adscrita a su red de prestadores el elemento prescrito por el galeno tratante a la señora *Gómez Montoya*, en razón de lo cual se concederá el amparo constitucional deprecado y se le ordenará que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo proceda con la autorización y entrega de los servicios prescritos por el médico tratante y que ahora se reclaman.

Ello permite inferir, una conducta negligente por parte de la IPS accionada frente a la entrega y prestación oportuna, continua y eficaz del servicio de salud en el caso de la actora, omisión que a su vez se predica de la NUEVA EPS, quien debe verificar, vigilar y atender el cumplimiento por parte de los institutos prestadores de salud, de una atención médica y especializada, acorde con los principios rectores

⁷ Ver Sentencia Corte Constitucional T 038 de 2018

del derecho fundamental a la salud, sobre todo tratándose de una persona en estado de vulnerabilidad, por las enfermedades que le han sido diagnosticadas, máxime que nada acreditó frente al cumplimiento de la medida provisional decretada por parte del Juzgado en auto admisorio.

Por otra parte, y frente a la solicitud subsidiaria de NUEVA EPS, relativa a la autorización de recobro al ADRES conviene recordar que dicha prerrogativa otorgada a las entidades promotoras de salud, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional⁸, no puede supeditar la prestación de los servicios de salud aquí ordenados, dado que tal situación afectaría gravemente dicho derecho fundamental, por lo que resulta abiertamente improcedente su reconocimiento a través de la acción constitucional de tutela, puesto que podría constituir una barrera para el usuario ante un trámite que es netamente administrativo y que debe ser adelantado por la EPS ante el ente territorial respectivo, para lo cual se trae a colación lo manifestado por la Corte Constitucional en tales eventos: *“Como ha advertido la jurisprudencia de este Tribunal⁹ la controversia sobre los pagos entre entidades por la prestación del servicio de salud, corresponde a un trámite administrativo que el paciente no tiene la obligación de soportar, ni puede erigirse como óbice para que los prestadores de los servicios impongan una barrera para el acceso a los tratamientos o medicamentos, que el ciudadano requiera para restablecer su salud.”*¹⁰¹¹

En consecuencia, el recobro al ADRES (antes FOSYGA) o a las entidades territoriales, no es una facultad que debe ser reconocida o negada judicialmente, conforme lo ha defendido la H. Corte en sentencia T - 760 de 2008, al sustentar que dicha prerrogativa debe ser reclamada por la EPS, a la entidad territorial que corresponda sin que ello signifique que el juez constitucional deba ordenarlo.

3. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

Con fundamento y apoyo en lo dicho, el **Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

⁸ Cfr. Sentencia T-760 de 2008.

⁹ Cfr. Sentencia T-395 de 2014 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

¹⁰ Cfr. Sentencia T-236A de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

¹¹ Sentencia T-124 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

RESUELVE

3.1. CONCEDER el amparo constitucional a la salud, vida en condiciones dignas y demás deprecados por **Nubiola Gómez Montoya** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

3.2. ORDENAR a NUEVA EPS, a través de su representante o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, autorice y entregue a la afiliada **Nubiola Gómez Montoya: “RESERVORIO PARA BOMBA DE INSULINA METRONIC (CAJAX10 UND) usar 1 CADA 3 DÍAS, SER DE INFUSION PARA BOMBA DE INSULINA MEDTRONIC (CAJAX10UND) 1 CADA 3 DÍAS, GUARDÍAN SENSOR 3 (BOMBA DE INSULINA MINIMED 670G) (CAJAX5 UND)usar uno cada 6 días, APÓSITO PARA FIJACIÓN DE CÁNULAS Y DISPOSITIVOS IV 3000 (CAJA X10 UND) usar uno casa 3 días SC”** (Sic); y garantice o materialice **“VALORACIÓN DE PACIENTE CON OBESIDAD MORBIDA EN JUNTA DE CIRUGÍA BARIATICA”** (Sic) según prescripciones médicas del 16 de marzo de 2023 y prescripción médica con No. De radicación de 18 de enero de 2023 con No. de autorización (POS-11565) 0746-246036644” (Sic) respectivamente (ver archivo 04 Exp. Digital). Directamente o a través de la red de IPS prestadoras y de acuerdo a lo prescrito por los médicos tratantes según da cuenta copia de la historia clínica

3.3. Notifíquese este fallo conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3.4. Si esta decisión no es impugnada remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ

JUEZ