

JUZGADO DIECISIETE DE FAMILIA DE BOGOTÁ

Veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	110013110017-2023-00421-00
Accionante	Martha Cecilia Vega Macías
Accionado	Nueva Empresa Promotora de Salud S.A - NUEVA EPS

ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, procede el despacho a emitir decisión de fondo dentro de la acción de tutela instaurada en nombre propio por la ciudadana MARTHA CECILIA VEGA MACÍAS, identificada con cédula de ciudadanía número C.C. 63.327.033, en contra de la NUEVA EPS S.A., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, en concordancia y armonía con el derecho a la vida, en desarrollo del principio constitucional de la dignidad humana y el derecho al debido proceso.

ANTECEDENTES

Los que a continuación se resumen por el despacho, así:

Informa la accionante que fue *diagnosticada con “una enfermedad general denominada incontinencia urinaria mixta y vejiga neuropática no inhibida” por parte de su médico tratante en la NUEVA EPS, por esta situación de salud.*

Indica que le realizaron una ULTRASONOGRAFÍA de vías urinarias en la IPS VIVA1A, con quien la NUEVA EPS tiene convenio, y que hubo hallazgos de *“aumento de la ecogenidad de ambos parénquimas renales”, lo que confirmaría una “caliectasia grado 1 del parénquima renal derecho”;* a raíz de su situación de salud, la junta médica del hospital MEDERI decidió que lo más recomendable para mejorar su condición era la *“implementación de neuromodulador sacro”.*

Aduce que, al dirigirse al Hospital MEDERI para iniciar el procedimiento de la intervención quirúrgica, le entregaron las órdenes para anestesiología, exámenes de laboratorio, electrocardiograma de ritmo o de superficie y glucosa semi automatizada, sin que a la fecha le entreguen la orden para la cirugía.

Indica que, debido a la demora en la realización de la cirugía (lo cual le genera dolor y le impide realizar sus actividades), y por ser una paciente con patología de incontinencia urinaria (enfermedad de carácter crónico), se dirigió al hospital MEDERI a solicitar atención médica con urología, pero tuvo

un altercado con los funcionarios de la institución y fue conducida a la estación de policía de Puente Aranda, siendo víctima de hurto de sus objetos personales.

Por lo anterior, solicita que se conceda el amparo de sus derechos fundamentales y se ordene a la NUEVA EPS S.A. a que materialice la práctica de la cirugía denominada "*intervención quirúrgica en la implantación de NEUROESTIMULADOR ESPINAL VÍA PERCUTÁNEA*", dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a que se profiera fallo de tutela.

DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La accionante manifiesta que se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, en concordancia y armonía con el derecho a la vida, en desarrollo del principio constitucional de la dignidad humana y el derecho al debido proceso por la constante dilación en la atención por parte de la NUEVA EPS S.A.

PRETENSIONES

La accionante solicita que se ordene a la Nueva Empresa Promotora de Salud S.A - NUEVA EPS - la realización del procedimiento quirúrgico, cirugía de "*intervención quirúrgica en la implantación de NEUROESTIMULADOR ESPINAL VÍA PERCUTÁNEA*".

Asimismo, pide que se garantice de manera íntegra el tratamiento médico para la enfermedad denominada "*vejiga hiperactiva con incontinencia urinaria por tensión*", en el HOSPITAL MEDERI, adscrito a la NUEVA EPS.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 15 de junio de 2023, y se ordenó notificar la **NUEVA EPS S.A.**, con el objeto que se manifestara sobre cada uno de los hechos descritos en el libelo. Así mismo, se ordenó la vinculación del **HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR MEDERI** y de la **IPS VIVA1A**.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y/O VINCULADAS

NUEVA EPS S.A (numeral 07 del expediente)

La entidad fue notificada de la presente acción constitucional el día 15 de junio de 2023 a través del correo electrónico, y remitió su respuesta el 20 de junio de 2023 a las 10:02, solicitando que se niegue el amparo solicitado por improcedente, en atención a que, revisada la plataforma de la entidad, la accionante se encuentra afiliada a la EPS y con prestación del servicio activo, por lo que su atención se encuentra garantizada, y en estado de verificación de la agenda médica de la IPS prestadora del servicio, que

depende de la oferta de la especialidad médica requerida y la demanda de pacientes que requieran la especialidad; no obstante, el usuario debe solicitar la programación una vez reciba los códigos de activación, direccionamientos MIPRES o números de autorizaciones.

CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD (HOSPITAL UNIVERSITARIO JUAN MAYOR) (numeral 08 del expediente)

La Coordinadora Jurídica de la CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD, en su respuesta el 20 de junio de 2023 a las 10:04, solicita se deniegue la presente acción, indicando que, revisada la base de datos de la Corporación, la accionante ha tenido varios ingresos hospitalarios y (...) *el trece (13) de junio del 2023, la señora VEGA MACÍAS fue valorada a través de consulta externa por la especialidad de urología, anotándose en su historia clínica que es una paciente cursando diagnóstico de “vejiga hiperactiva idiopática refractaria”, para el cual ya se encontraba en tratamiento farmacológico con toxina botulínica, sin evidencias de mejoría, por lo cual se determina que la paciente en su lugar requerimiento manejo médico con neuromodulador sacro (...)*”, aclarando que a la fecha no cuenta con autorización para consultas o procedimientos en la Institución.

VIVA 1A IPS S.A (numeral 011 del expediente)

El secretario general y jurídico y apoderado especial de VIVA 1A IPS S.A, en su respuesta allegada al despacho el día 21 de junio de 2023, informa que la institución no puede acceder a la prestación del servicio de *“NEUROESTIMULADOR ESPINAL VIA PERCUTANEA, NEUROMODULADOR SACRO”* requerido por la accionante, como quiera que el mismo no hace parte de la contratación vigente entre la NUEVA EPS y VIVA1A IPS S.A, por lo tanto, solicita se declare la improcedencia de la acción y se desvincule a la entidad.

CONSIDERACIONES

Competencia

Al tenor de lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el Decreto 1983 de 2017, este despacho es competente para conocer y decidir el trámite de la acción de tutela interpuesta, teniendo en cuenta que se invoca la protección de derechos fundamentales; asimismo, corresponde el reparto del asunto al Juez del Circuito cuando se trata de una entidad del orden nacional, como lo es la NUEVA EPS S.A.

Procedencia de la acción de tutela

La solicitud de amparo constitucional ha sido presentada dentro de un término razonable ante el juez, y el accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para proteger su derecho; por lo tanto, concluye esta sede

judicial que la acción de tutela interpuesta es procedente, al cumplir los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, y al haberse solicitado el amparo de una garantía fundamental, como previamente se ha indicado.

El derecho a la vida

Uno de los de los derechos fundamentales de mayor relevancia es, sin duda, el derecho a la vida, concebido como el deber del Estado de garantizar no la sola subsistencia de los ciudadanos, sino el desarrollo de esta en condiciones dignas y de calidad. Al respecto ha señalado la Corte Constitucional lo siguiente:

“Con respecto al derecho a la vida, la Corte Constitucional ha elaborado un concepto amplio del mismo al considerar que tal derecho no se debe entender como la mera subsistencia biológica, sino como un derecho cualificado que implica el reconocimiento y búsqueda de una vida digna. Con anterioridad ha dicho esta Corporación:

*"El derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna."*¹

De igual manera se reiteró en la sentencia T-926/99:

"El derecho fundamental a la vida que garantiza la Constitución - preámbulo y artículos 1, 2 y 11-, no se reduce a la mera existencia biológica, sino que expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano. Sin duda, cuando se habla de la posibilidad de existir y desarrollar un determinado proyecto de vida, es necesario pensar en las condiciones que hagan posible la expresión autónoma y completa de las características de cada individuo en todos los campos de la experiencia."

La salud como derecho fundamental y los principios que la guían

El artículo 48 de la Constitución Política establece que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso debe garantizarse a todas las personas y debe prestarse siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad². El Sistema de Seguridad Social se encuentra integrado, entre otros, por el Sistema

¹ Ver sentencia T-096/99.

² La seguridad social fue definida en la Sentencia T-1040 de 2008, como el "conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano."

General de Salud³, cuya regulación se enmarca en el Artículo 49 Superior, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la Ley 100 de 1993⁴, la Ley 1122 de 2007⁵, la Ley 1438 de 2011⁶ y la Resolución número 5521 de 2013, entre otras disposiciones.

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 administrativos⁷. 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”⁸.

En 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”*⁹. El legislador reconoció a la salud como derecho fundamental mediante la Ley 1751 de 2015¹⁰, en cuyo Artículo 2° se especifica que es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Concretamente, el artículo 49 de la Carta Política consagra que toda persona debe tener acceso a la protección y recuperación de la salud, encontrándose a cargo del Estado, y este servicio debe ser prestado acorde con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Más adelante el legislador, con la finalidad de desarrollar el mandato constitucional contenido en los artículos 48 y 49 Superiores, expidió la Ley 100 de 1993, mediante la cual se creó, entre otros, el Sistema de Seguridad Social en Salud. En el artículo 2° de esta norma se establecieron como principios rectores la eficiencia, la universalidad, la solidaridad, la integralidad, la unidad y la participación¹¹.

Por lo tanto, es evidente que el desarrollo legislativo y jurisprudencial del derecho a la salud se ha generado como consecuencia de la necesidad de protección de las garantías fundamentales de los ciudadanos, puesto que al considerarse en la actualidad como un derecho fundamental y autónomo,

³ Sentencia T-648 de 2015: “Así, en desarrollo de las normas constitucionales citadas, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993, “por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social”, con el objetivo de otorgar el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas con la posibilidad de afectar su salud y su situación económica. En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General en Pensiones, (ii) el Sistema General en Salud, (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) Servicios Sociales Complementarios.”

⁴ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

⁵ “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

⁶ “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

⁷ Ver sentencia T-082 de 2015.

⁸ Ver sentencia T-016 de 2007.

⁹ Ver sentencia T-920 de 2013.

¹⁰ “Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

¹¹ Ver sentencia T- 069 de 2018.

permite una mayor efectividad al momento de la protección y garantía del mismo por parte de las entidades estatales encargadas de este deber constitucional. Lo anterior permite inferir que la salud, al ser considerado un derecho fundamental, de conformidad con lo establecido en la norma y reiterado en la jurisprudencia, puede ser protegido a través de la acción de tutela, cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio de defensa judicial.

Continuidad e integralidad en el servicio de salud

La jurisprudencia constitucional, al desarrollar los principios rectores del Sistema de Seguridad Social Integral, ha establecido la continuidad en la prestación del servicio como elemento esencial del derecho fundamental a la salud, que deviene quebrantado por la interrupción o intermitencia que genere o aumente el riesgo contra la calidad de vida. Por esta razón la Corte le ha otorgado suma importancia a la garantía de una eficiente, constante y permanente prestación de los servicios de salud, según corresponda, con el fin de ofrecer a las personas *“la posibilidad de vivir una vida digna y de calidad, libre, en la medida de lo factible, de los padecimientos o sufrimientos que sobrevienen con las enfermedades”*¹².

Es por esto que, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, deben tenerse en cuenta los siguientes postulados:

*“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”*¹³.

Adicionalmente, en el artículo 8º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 se precisó que la atención en materia de salud debe prestarse de manera integral, es decir, que *“los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador”*. Este mismo aparte normativo advierte que en ningún caso se podrá fragmentar la responsabilidad en la prestación de un servicio médico. En este sentido, el principio de integralidad guarda una relación estrecha con la continuidad en la prestación del servicio, pues pretende que no existan

¹² Ver, sentencia T- 576 de 2008.

¹³ Ver sentencia T - 314 de 2018

interrupciones en la atención en salud que pueda perjudicar a los usuarios del SGSSS”¹⁴.

Esta es la razón por la cual la prestación del servicio de salud debe darse de forma continua. Los pronunciamientos constitucionales han señalado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud deben recibir la atención de manera completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al principio de integralidad. Es decir, deben recibir *“todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”*¹⁵.

Teniendo en cuenta lo anterior, corresponde al Estado y a los particulares comprometidos con la prestación de servicios de salud facilitar su acceso a los usuarios, de conformidad con principios como los de continuidad e integralidad. Por tanto, las EPS y las IPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos de índole contractual o administrativo, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los mismos.

Derecho fundamental al debido proceso

El debido proceso es una garantía fundamental consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, y en virtud de esta se impone a las autoridades judiciales y administrativas la obligación de proteger el derecho de defensa y contradicción del cual gozan las partes en cualquier actuación, y de respetar el curso y los términos de los procesos. Así lo ratifica la Corte Constitucional, al señalar:

“El derecho al debido proceso, como desarrollo del principio de legalidad y como pilar primordial del ejercicio de las funciones públicas, es un derecho fundamental que tiene por objeto la preservación y efectiva realización de la justicia material. Este derecho ha sido ampliamente reconocido como un límite al ejercicio, in genere, de los poderes públicos; esto, pues tal y como lo preceptúa la Constitución Política, debe ser respetado indistintamente, tanto en las actuaciones administrativas, como en las de carácter jurisdiccional.

Adicionalmente, esta Corporación ha expuesto en forma reiterativa, que el derecho al debido proceso está conformado por un conjunto de garantías que tienden por el respeto y protección de los derechos de los individuos que se encuentran incurso en una determinada actuación de carácter judicial o administrativa; y en virtud de las cuales, las autoridades estatales cuentan con la obligación de

¹⁴ Ver sentencia T-081 de 2016.

¹⁵ Ver sentencia T - 314 de 2018.

ajustar su accionar conforme a los procedimientos contemplados para cada tipo de trámite.”¹⁶

El caso concreto

Una vez notificadas las entidades accionadas, VIVA1A IPS S.A, nos informa que es la encargada de prestar los servicios de salud de I, II y III nivel de complejidad a los usuarios de NUEVA EPS S.A, pero que verificado el sistema y el trámite administrativo, el procedimiento de servicio requerido por la accionante (neuroestimulador espinal vía percutánea, neuromodulador sacro) no hace parte del portafolio de contratación entre la NUEVA EPS y VIVA1A IPS S.A, por lo que solicita su desvinculación del trámite.

La CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD, indica que la accionante se ha encontrado en varias oportunidades hospitalizada en dicha institución, de las cuales la última atención fue realizada el 13 de junio de 2023, que en dicha oportunidad se le diagnosticó *“vejiga hiperactiva idiopática refractaria”*, para el cual ya se encontraba en tratamiento farmacológico con toxina botulínica, sin evidencias de mejoría, por lo cual se determina que la paciente en su lugar requerimiento manejo médico con neuromodulador sacro y que una vez realizada la trazabilidad con el área de autorizaciones, no se evidencio en la plataforma de la Nueva EPS autorización para consulta o procedimiento medico en dicha institución.

Descendiendo al caso que nos ocupa, y analizando la documental que obra en el expediente, observa el despacho que, en efecto, la accionante se encuentra afiliada a la NUEVA EPS, cotizando en el régimen contributivo de salud Categoría A; así mismo, esta aportó su historia clínica, junto al escrito de tutela, en el que se observa la nota médica del Hospital Universitario Mayor MEDERI que indica; *“análisis del caso: paciente con historia descrita, valorada en junta de urología en la que se consideró paciente con vejiga hiperactiva idiopática refractaria a manejo farmacológico y a toxina botulínica sin mejoría alguna, con afectación importante de calidad de vida, se considera candidata a manejo con neuromodulador sacro. Requiere autorización de procedimiento, no requiere valoración por otras especialidades. Plan de manejo: vejiga hiperactiva idiopática refractaria a manejo farmacológico y a toxina botulínica sin mejoría alguna, con afectación importante de calidad de vida, se considera candidata a manejo con neuromodulador sacro. Requiere autorización de procedimiento, no requiere valoración por otras especialidades”*.

Sin embargo, con fundamento en las respuestas y pruebas aportadas tanto por la accionante como por la NUEVA EPS S.A, es posible verificar que la entidad ha realizado las gestiones tendientes a la prestación del servicio, asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido la accionante desde su afiliación; asimismo, indican que los servicios y medicamentos deben ser

¹⁶ Sentencia T-115 de 2018.

parte del plan de beneficios de salud, así como ordenados y autorizados por los médicos que hacen parte de la red de la NUEVA EPS.

Así las cosas, es posible concluir que con las actuaciones desplegadas por la entidad accionada y las vinculadas no se ha ocasionado vulneración alguna de las garantías fundamentales que la accionante invoca en el escrito de tutela, ya que no se acredita afectación de su derecho a la vida (no se prueba que alguna acción u omisión produzca afectación o puesta en riesgo de este derecho) o a la seguridad social (ya que no se presenta la orden para el procedimiento requerido, es decir, autorización y agendamiento de servicios *“neuroestimulador espinal vía percutánea, neuromodulador sacro”*, empero, la NUEVA EPS manifiesta en su contestación que se encuentra verificando los hechos expuestos en la presente acción, con el fin de brindar una solución tendiente a proteger los derechos de la accionante y que la asignación para la programación de consultas médicas y procedimientos médicos y quirúrgicos por especialistas, depende de la disponibilidad en la agenda médica de la IPS prestadora del servicio y que los usuarios deben solicitar la programación una vez reciban los códigos de activación, direccionamientos MIPRES o números de autorizaciones.

También es importante resaltar que no le es dable al juez constitucional reemplazar la labor del médico tratante y ordenar la práctica de procedimientos o tratamientos médicos que, pese a que han sido recomendados, no se ha materializado la emisión de la orden de su realización por parte del especialista, por lo que no es posible para el juez de tutela sustituir el criterio médico. En consecuencia, hasta tanto no exista orden médica para la práctica de la cirugía, no es procedente predicar una demora en la atención o falta de prestación del servicio por parte de la EPS.

Por lo anterior, y sin entrar en mayores consideraciones, se negará el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, a la vida, en desarrollo del principio constitucional de la dignidad humana y el derecho al debido proceso, al no evidenciarse su trasgresión o puesta en peligro por parte de la NUEVA EPS S.A. ni por parte de las entidades vinculadas, como ya se ha indicado.

DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Diecisiete de Familia de Bogotá D.C., administrando justicia en el nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR LA TUTELA de los derechos fundamentales de seguridad social, a la salud, a la vida, dignidad humana y el derecho al debido proceso por al **NO CONFIGURARSE VULNERACIÓN DE DERECHOS**, impetrada en nombre propio por la señora **MARTHA CECILIA VEGA MACÍAS**, identificada con cédula de ciudadanía número **C.C. 63.327.033**,

contra la **NUEVA EPS S.A.**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

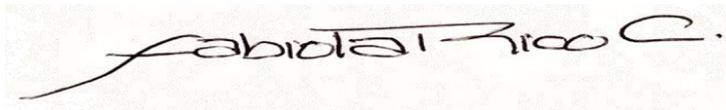
SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados, por el medio más expedito posible (art. 30 Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: La presente providencia podrá ser impugnada dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese las presentes diligencias a la Corte Constitucional para eventual revisión, conforme a lo determinado en el inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

La Juez

A handwritten signature in black ink, reading "Fabiola Rico C.", is written over a light-colored rectangular background.

FABIOLA RICO CONTRERAS