

JUZGADO DIECISIETE DE FAMILIA DE BOGOTÁ

Ocho (08) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Clase de proceso	Acción de tutela
Radicación	110013110017 20240019100
Accionante	María Nohemi Caro Velasco
Accionada	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 en el trámite de la acción de tutela instaurada por la ciudadana MARÍA NOHEMI CARO VELASCO identificada con C.C. 24.221.250, quien actúa en nombre propio en contra de la NUEVA EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, igualdad y dignidad humana.

ANTECEDENTES

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

Informó la accionante que está afiliada la Nueva EPS en forma continua e ininterrumpida.

informa que cumple con todos los requisitos para acceder a una cita de consulta por especialidad en reumatología y cita de para el examen de monitoreo electrocardiográfico continuo (Holter), los cuales son solicitados de manera prioritaria, según orden medica 7024923055 y 7011196707, lo anterior ya que es una paciente coronaria con una cirugía de corazón abierto y con complicaciones médicas por el mismo procedimiento y además diagnosticada con vasculitis reumatoidea.

Manifiesta que se ha comunicado insistente mente con la NUEVA EPS, para agendar estas citas, pero nunca hay agenda disponible para las mismas.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue asignada por reparto a este juzgado el 19 de marzo de 2024, y admitida en providencia de la misma fecha, ordenándose notificar a la entidad accionada, NUEVA EPS, para que rindiera la información necesaria, en aras de decidir el asunto puesto en conocimiento.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

El apoderado especial de la NUEVA EPS, en contestación del 21 de marzo de 2024, informó que MARÍA NOHEMI CARO VELASCO se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de NUEVA EPS, en el régimen contributivo, y que en ningún momento ha negado la

prestación de los servicios de salud en favor del accionante, pues no existe carta de negación de dichos servicios; adicionalmente, manifestó que debe existir orden médica vigente y autorizada para la realización de los procedimientos que , en todo caso, se materializan a través de las IPS, por lo que la EPS no es la directamente responsable de la asignación de los tratamientos requeridos.

En consecuencia, solicitó que se niegue el amparo solicitado, al considerar que no existe vulneración de derechos fundamentales por parte de la entidad que representa.

Conforme a lo anterior, procede esta sede judicial a resolver el asunto, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Competencia

Al tenor de lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el Decreto 333 de 2021, 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.

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 este despacho 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 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*

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.”

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.

*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, 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.

La seguridad social como derecho fundamental

Pese a que, en principio, la seguridad social no es un derecho fundamental, al hacer aplicación del artículo 93 de la Constitución (bloque de constitucionalidad), y teniendo en cuenta los tratados internacionales suscritos por Colombia, esta garantía adquiere tal calidad; así quedó plasmado en la sentencia T-069 de 2014, magistrada ponente MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, en la que se indicó:

“Diferentes tratados internacionales ratificados por Colombia consagran el derecho humano a la seguridad social. Igualmente, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagran este derecho. Estos antecedentes serían recogidos con posterioridad en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966, y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales, también conocido como el “Protocolo de San Salvador”. (...)

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.

(...) En este sentido, la Corte Constitucional ha interpretado el derecho a la seguridad social de conformidad con lo dispuesto en la Observación General 19, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Comité DESC), en el que se señaló el contenido y alcance del derecho a la seguridad social consagrado en el PIDESC. De conformidad con esta Observación General el derecho a la seguridad social “incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales”. (...)

(...) Adicionalmente, de acuerdo con el Comité DESC, el derecho a la seguridad social implica tres obligaciones: (i) respetar, (ii) proteger y (iii) cumplir. La obligación de respeto “exige que los Estados Parte se abstengan de interferir directa o indirectamente en el ejercicio del derecho a la seguridad social”. La obligación de proteger “exige que los Estados Parte impidan que terceros interfieran en modo alguno en el disfrute del derecho a la seguridad social”. La obligación de cumplir implica el deber del Estado de facilitar, promover y garantizar el goce y ejercicio del derecho a la seguridad social. (...)

Con fundamento en el texto de la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental. La Corte ha precisado en su jurisprudencia más reciente que no resulta razonable separar los derechos fundamentales de los derechos económicos sociales y culturales, porque en la Constitución se les otorga el carácter de fundamentales a todos los derechos¹². (...)

(...) De conformidad con los precedentes citados es posible concluir que el derecho a la seguridad social: (i) es un derecho fundamental que se encuentra amparado en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Colombia, y (ii) puede ser protegido a través de la acción de tutela, cuando reúne las características señaladas en la jurisprudencia para ser considerado como un derecho subjetivo”.

El caso concreto

Procede el despacho a emitir pronunciamiento respecto de cada uno de los derechos fundamentales invocados en el escrito de tutela: así:

Vulneración del derecho a la salud en conexidad con la vida, y a la seguridad social

¹² Sentencia T-016 de 2007.

Descendiendo al caso que nos ocupa, y analizando la documental que obra en el expediente, observa el despacho que MARÍA NOHEMI CARO VELASCO se encuentra afiliada a la NUEVA EPS, como cotizante en el régimen contributivo de salud.

Asimismo, se aprecia orden expedida por la referida entidad el 26 de febrero de 2024, para *“MONITOREO ELECTROCARDIOGRÁFICO CONTINUO (HOLTER), ECOCARDIOGRAMA TRANSTORACICO y CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN REUMATOLOGÍA”*, sin que a la fecha de la presentación de la acción constitucional se hubiese acreditado si quiera la asignación de una IPS o la programación de algún servicio.

Una vez admitida la presente acción constitucional, esta fue notificada debidamente al correo electrónico de la NUEVA EPS, y su apoderada especial remitió contestación oportuna; sin embargo, no informó nada concreto respecto de la vulneración de derechos indicada en la acción de tutela, y aseguró que se trasladaría el requerimiento al área encargada, sin brindar información de fondo.

Por lo anterior, es claro que la responsable de prestar el servicio en forma adecuada, oportuna y de calidad es la NUEVA EPS, como entidad a la que el accionante se encuentra afiliado; adicionalmente, al existir una orden médica vigente, expedida por el médico tratante, es claro que recae una obligación en la entidad de realizar estos tratamientos, ordenados en virtud de las enfermedades actuales del usuario, y que resultan esenciales para mejorar su estado de salud.

Así, es evidente que el derecho fundamental a la salud de MARÍA NOHEMI CARO VELASCO está siendo vulnerado, con la flagrante omisión por parte de la NUEVA EPS de adelantar las gestiones pertinentes para la atención efectiva del accionante quien, además, es un adulto mayor y, por tanto, sujeto de especial protección por parte del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Constitución Política; el riesgo que implica esta circunstancia es que, en caso de perpetuarse en el tiempo, puede llegar incluso a afectar la vida del ciudadano quien, debido a la serie de afectaciones que presenta en su salud, requiere atención oportuna y de calidad, como ya se ha indicado.

En el mismo sentido, se ve vulnerado su derecho fundamental a la seguridad social, por cuanto, pese a que MARÍA NOHEMI CARO VELASCO se encuentra vinculada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, no está recibiendo la atención a la que tiene derecho.

En conclusión, al existir afectación de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social en cabeza del accionante, se procederá a ordenar a la accionada a que en un término de **cuarenta y ocho (48) horas** proceda a materializar la programación y realización de los procedimientos denominados *“MONITOREO ELECTROCARDIOGRÁFICO CONTINUO (HOLTER), ECOCARDIOGRAMA TRANSTORACICO y CONSULTA POR*

PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN REUMATOLOGÍA”, de acuerdo con la orden médica expedida el 26 de febrero de 2024.

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. Conceder el amparo de los derechos fundamentales a la **salud** y a la **seguridad social** de la ciudadana MARÍA NOHEMI CARO VELASCO identificada con C.C. 24.221.250, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

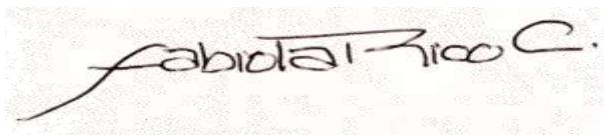
SEGUNDO. Ordenar al funcionario del área encargada que corresponda y/o quien haga sus veces de la NUEVA EPS, que en el término improrrogable de **cuarenta y ocho (48) horas**, contadas a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a materializar la programación y realización de los procedimientos denominados “*MONITOREO ELECTROCARDIOGRÁFICO CONTINUO (HOLTER), ECOCARDIOGRAMA TRANSTORACICO y CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN REUMATOLOGÍA*”, de acuerdo con la orden médica expedida el 26 de febrero de 2024; el cumplimiento a esta orden debe ser comunicado a este despacho judicial.

TERCERO. Notificar esta providencia por el medio más expedito a las partes, indicando que esta puede ser impugnada dentro de los **tres (03) días** siguientes a su notificación.

CUARTO. De no ser impugnada la presente decisión, **remitir** las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE

La Juez,



FABIOLA RICO CONTRERAS

sygm