



**JUZGADO DIECINUEVE DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ D. C.**

Tutela No.	11001-31-87-019-2021-00079-00
N. Interno:	56594
Accionados:	NUEVA EPS- SUPERINTENDENCIA NACIONAL DEL SALUD
Accionante:	JUSTO PASTOR GONZALEZ VASQUEZ C.C. 19128881
DERECHOS FUNDAMENALES	SALUD, VIDA
DECISION	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Bogotá D. C., diciembre veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021)

1.- ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la tutela interpuesta por el señor JUSTO PASTOR GONZALEZ VASQUEZ C.C. 19128881, contra la NUEVA EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y vida.

2.- HECHOS

El señor JUSTO PASTOR GONZALEZ VASQUEZ C.C. 19128881, sobre los hechos y pretensiones consignó en la demanda, en extenso:

"1- Desde el 25 de junio del año 2019 se me programo cirugía de catarata, más colocación de lente infra ocular, técnica de facoemulsificación.

2- El pasado primero (1), de octubre del año 2021, la personería de Bogotá, me elaboro un derecho de petición dirigido a NUEVA EPS, para que me realizaran cirugía programada desde el año 2019.

3- A la fecha de la presentación de esta tutela no he recibido ninguna respuesta, por eso acudo a su despacho.

4- Mi diagnóstico es de CATARATA DE DUREZA Y OPACIFICACION DEL CRISTALINO.

5- A la fecha he perdido en un 90% la visión de mi ojo derecho, afectando mi calidad de vida, pues yo soy una persona de 71 años de edad, con otras patologías propias de la edad.

Considera que la negación de la NUEVA EPS en practicarle la cirugía está vulnerando su derecho a la salud en conexidad con la vida, por lo que solicita de la judicatura, se **tutele** los derechos constitucionales fundamentales vulnerados y se ordene a la NUEVA EPS o quien corresponda le sea realizada la cirugía de CATARATA SENIL NUCLEAR DMRE, Código H251.

Adjunta como prueba copia de la ORDEN MEDICA que emitió el doctor Gabriel Antonio Moreno Zubieta; copia de los exámenes previos a la cirugía, copia consentimientos informados, copia derecho de petición elaborado por la Personería de Bogotá y fotocopia de la cédula de ciudadanía.

3.- ACTUACIÓN PROCESAL

Correspondió por reparto, la acción de tutela 2021-00079-00 NI. 56594, interpuesta por el señor JUSTO PASTOR GONZALEZ VASQUEZ C.C. 19128881, contra la NUEVA EPS, cuyo conocimiento se avoco mediante auto



del 14 de diciembre de 2021, ordenándose correr traslado a la accionada NUEVA EPS, y a SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, integrando el contradictorio, a efectos de que ejercieran su derecho de defensa.

Las accionadas, comparecieron al trámite de tutela.

3.1.- Respuesta de la NUEVA EPS.

El apoderado de la entidad, recorrió el traslado de la demanda, en los siguientes términos en extenso:

"Me permito informar al Despacho que NUEVA EPS S.A., ha venido asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido JUSTO PASTOR GONZALEZ VASQUEZ CC 19128881 en distintas ocasiones para el tratamiento de todas las patologías presentadas en los periodos que ha tenido afiliación con la EPS, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud ha impartido el Estado colombiano.

Así las cosas, NUEVA EPS garantiza la prestación de los servicios de salud dentro de su red de prestadores según lo ordenado por el médico tratante y de acuerdo con la Resolución 2481 de 2020 y demás normas concordantes.

En ese orden de ideas, se enfatiza en que NUEVA EPS no presta el servicio de salud directamente, sino a través de una red de prestadores de servicios de salud contratadas, las cuales son avaladas por la secretaria de salud del municipio respectivo; 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.

Ahora bien, la prestación de servicios, dentro del marco del Plan de beneficios, se cubren dentro de su Red de Prestadores dispuesta por Nueva EPS y que se puede observar en la página web de la entidad a través del siguiente LINK: <https://www.nuevaeps.com.co/redatencion>. Así las cosas, de manera jurisprudencial el derecho a la libre escogencia se limita a que la IPS que desea se dé la atención esté dentro de la Red de Prestadores de Servicios de Salud dispuesta para atender las contingencias presentadas y en el marco del Plan de Beneficios de la EPS en la que hace parte.

Por otro lado, se deja en conocimiento, que la compañía se compone por diferentes áreas, las cuales cuentan con personal capacitado que trabaja organizadamente encaminando los procesos a seguir de acuerdo con su pertinencia, conocimiento y funciones específicas.

Así las cosas, me permito hacer las siguientes precisiones frente a las pretensiones:

1. **DEL ESTADO DE LA AFILIACIÓN**

Una vez revisada la base la base de afiliados de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se evidencia que JUSTO PASTOR GONZALEZ VASQUEZ CC 19128881 se encuentra en estado ACTIVO en el Régimen Contributivo."

Por último, señala que no han vulnerado derecho fundamental alguno, como tampoco se ha incurrido en acción u omisión que ponga en peligro los derechos del agenciado, por el contrario, dice haberse ceñido a la normatividad vigente aplicable al caso, aunado a que no existe carta de negación de servicios de salud emitida por la NUEVA EPS, por lo que solicita se deniegue la acción de tutela, pero en caso de ser concedida se indiquen los servicios y tecnologías de salud que no están financiados con recursos de la UPC que deberá ser autorizados y cubiertos por la entidad y se ordene en la parte resolutive a ADRES reembolsar todos aquellos gastos.

Allega poder y certificado de existencia representación legal.

3.2.- Superintendencia Nacional de Salud

La Superintendencia Nacional de Salud, guardo silencio, no obstante, se le corrió el traslado de la demanda, mediante oficio 618 de 14 de diciembre de 2021.



4.- ANÁLISIS PARA DECIDIR

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, fue creada como un mecanismo expedito para garantizar la protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados por acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamentó dicha acción constitucional, para lo cual se puede acudir, en cualquier momento y lugar, ante los jueces para que mediante un proceso preferente y sumario se decida sobre la protección inmediata de tales derechos, resolviéndose a través de una orden que se emitirá para que el funcionario o el particular actúe o se abstenga de hacerlo.

4.1. Del derecho fundamental a la salud.

De conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional, el derecho a la salud se le ha reconocido expresamente carácter de derecho fundamental *per se*, autónomo y sin necesidad que sea conexo a ningún otro derecho, sobre el particular ha puntualizado:

"5. El derecho a la salud en la jurisprudencia constitucional

47. *La salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, cuyo contenido ha sido definido y determinado por el legislador estatutario y por la jurisprudencia constitucional. En ese sentido, el servicio público de salud, consagrado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha sido desarrollado jurisprudencialmente, delimitando y depurando tanto el contenido del derecho, como su ámbito de protección ante la justicia constitucional. Por ejemplo, esta Corporación mediante Sentencia T-760 de 2008 estudió varias acciones de tutela sobre la protección del derecho a la salud e indicó que "la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presente un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles". Eso sí, dejó claro que el carácter fundamental de un derecho no hace que todos los aspectos de este sean tutelables y que debido a la complejidad del derecho a la salud su goce puede estar supeditado a la disponibilidad de recursos materiales.*

48. *El desarrollo de la jurisprudencia constitucional en torno a la naturaleza y alcance de este derecho, fue el principal sustento jurídico de la Ley Estatutaria de Salud y sirvió para establecer normativamente la obligación del Estado de adoptar todas las medidas necesarias para brindar a las personas acceso integral al servicio de salud.*

49. *El artículo 8 de la Ley Estatutaria de Salud dispone que el servicio de salud debe responder al principio de integralidad, esto es, que debe ser prestado de manera eficiente, con calidad **y de manera oportuna, antes, durante y después de la recuperación de la salud del paciente**. Esta Corte se ha referido a la integralidad en la prestación de los servicios de salud como la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con las disposiciones prescritas por el médico tratante. Según la Sentencia C-313 de 2014, que ejerció el control previo de constitucionalidad de la Ley Estatutaria que regula el derecho fundamental de salud, el principio de integralidad irradia el sistema, determina su lógica de funcionamiento y envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de adoptar todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas. Al respecto, se aclaró que el principio de integralidad no solo implica que se debe garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para superar la afectación de la salud, sino también para sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad y dignidad personal del paciente, de modo que su entorno sea tolerable y adecuado.*

50. *Así las cosas, la salud es un derecho fundamental que debe protegerse y ser garantizado a todos los usuarios del Sistema de Seguridad Social, quienes al necesitar del suministro de un servicio están sujetos al criterio del médico tratante mediante orden médica que autorice el mencionado servicio. Tal criterio debe estar basado en información científica, el conocimiento certero de la historia clínica del paciente y en la mejor evidencia con que se cuente en ese momento. En efecto, cuando una persona acude a su EPS para que esta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio.*

51. *Así, la Corporación ha señalado que el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante. Es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Por lo*



tanto, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciban atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida de los usuarios. Es deber de la entidad contar con todos los elementos de pertinencia médica necesarios para fundamentar adecuadamente la decisión de autorizar o no el servicio. Decisión que debe ser, además, comunicada al usuario.

52. **Ahora bien, la Corte también ha señalado que una faceta del derecho fundamental a la salud es el derecho al diagnóstico. El objetivo de esta garantía es establecer el acceso a tratamientos, medicamentos, exámenes e insumos que se requieren con necesidad para restablecer la salud del paciente.** Por tanto, aunque un juez de tutela no podría abarcar la órbita de acción que le compete a un profesional de la salud para ordenar directamente el reconocimiento de un servicio o tratamiento que no ha sido previamente diagnosticado, lo que excepcionalmente sí podría hacer, en caso de existir un indicio razonable de la afectación de salud, es ordenar un amparo en la faceta de diagnóstico. Es decir, el juez constitucional excepcionalmente podría resolver en sede de tutela que la Empresa Promotora de Salud correspondiente, por medio de los profesionales pertinentes, emita un diagnóstico efectivo, con el cual se garantice una valoración oportuna sobre las dolencias que aquejan al paciente, la determinación de la enfermedad que padece y el establecimiento de un procedimiento médico específico a seguir para lograr el restablecimiento de su salud. **Al respecto, la jurisprudencia de esta Corte ha evidenciado que el derecho a un diagnóstico efectivo es vulnerado, entre otros casos, cuando las EPS o sus médicos adscritos demoran o se rehúsan a establecer un diagnóstico para el paciente, así como la prescripción de un tratamiento para superar una enfermedad.**⁴¹

Conviene anotar que la Honorable Corte ha sentado que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto al derecho a la salud, con mayor razón frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta, entre los que están los niños, niñas y adolescentes, **las personas de avanzada edad** y quienes se encuentren en condición de discapacidad. Al respecto ha señalado²:

*“El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los **adultos mayores** (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.” (Negrillas del despacho)*

4.2.- El caso concreto.

De la demanda y documentos anexos como de la respuesta de la NUEVA EPS, se puede tener como cierto a efectos de adoptar la decisión que en derecho corresponde, que el actor JUSTO PASTOR GONZALEZ VASQUEZ identificado con C.C. 19.128.881, con fecha de nacimiento de 9 de febrero de 1951, cuenta en la actualidad con 70 años 10 meses 21 días edad, se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social, en salud, en el régimen contributivo, en su calidad de cotizante, en EPS NUEVA.

De otra parte, cuenta con diagnóstico H251 CATARATA SENIL NUCLEAR y remisión, solicitud y autorización de servicios de 26 de noviembre de 2019 número 2139782 expedida por el médico y cirujano Oftalmólogo GABRIEL ANTONO MORENO ZUBIETA, ordenando el procedimiento con código C40484: “EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO CON IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR OJO DERECHO”, igualmente obra

¹ Sentencia T 260 de 24 de julio de 2020, M.P. Dra. DIANA FAJADO RIVERA

² T-420 de mayo 24 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil.



órdenes de exámenes 1759631 de 24 de enero de 2019 y autorización por le NUEVA EPS, acta de consentimiento informado de la cirugía y anestesia de 26 de noviembre de 2021, resultados de exámenes ordenados de 29 de noviembre de 2019 y autorizaciones de apoyo diagnóstico.

Sumado a lo anterior, se adjunta derecho de petición de 1 de octubre de 2021 de la Personería local de Engativá, requiriendo se programe la cita para la práctica del procedimiento del autor ordenada desde el año 2019.

Demanda el actor la protección del derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna, en atención que no le ha sido practicada la cirugía ordenada por el médico tratante Dr. GABRIEL ANTONIO MORENO ZUBIETA desde el año 2019 y no ha recibido respuesta por parte de la NUEVA EPS, evento que lo llevo a instaurar la presente acción de tutela en salvaguardia de su derechos, pues la no practica de la cirugía lo está afectando gravemente sumado a que ya cuenta con 71 años de edad, prácticamente ha pedido la visión en un 90% de su ojo derecho afectando su calidad de vida.

Frente a este panorama, acorde con los elementos de juicio enunciados, no hay discusión alguna, que por la avanzada edad que tiene el señor JUSTO PASTOR GONZALEZ VASQUEZ, 70 años 10 meses 21 días edad y las patologías que presenta, es sujeto de especialísima protección constitucional, ameritando la intervención de juez constitucional en este momento, no obstante no obrar negación de servicios por parte del EPS, para evitar un perjuicio irremediable mayor, en la medida que si bien es cierto la práctica de la cirugía ordenada en el año 2019 no reviste la urgencia, su prioridad quedo sujeta a la disponibilidad de turnos para la cirugía, llama la atención que trascurrido más de dos años el actor ni siquiera ha sido programado para la realización del procedimiento y de la respuesta suministrada por la NUEVA EPS no justifica las razones, causas o circunstancias que han impedido la práctica del procedimiento que requiere GONZALEZ VASQUEZ, se itera ordenado desde el año 2019 por el galeno que lo trata Dr. GABRIEL ANTONIO MORENO ZUBIETA, demora e indefinición que pueden llevar al deterioro mayor y agravación de la salud de la paciente en lo que tiene que ver con su salud visual acorde con al diagnóstico en cuestión.

La NUEVA EPS, en su respuesta al traslado se limita a manifestar que ha venido asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido JUSTO PASTOR GONZALEZ VASQUEZ CC 19128881 en distintas ocasiones para el tratamiento de todas las patologías presentadas en los periodos que ha tenido afiliación con la EPS, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional, garantizados por la red de prestadores según lo ordenado por el médico tratante y de acuerdo con la Resolución 2481 de 2020 y demás normas concordantes y certifica su estado de afiliación, activo ene I régimen contributivo; pero no se refiere en concreto a las pretensiones del actor, sobre la demora en la práctica del procedimiento ordenado desde el año 2019 por el médico tratante Dr. GABRIEL ANTONIO MORENO ZUBIETA, que es el motivo principal de la interposición de la presente acción constitucional, que incluso conlleva a la intervención de la Personería Local de Engativá para que se agendara la cita correspondiente.



No se desconoce que en materia de salud, en razón a las contingencias ocasionadas por la pandemia COVID 19, conllevo a que se postergara la práctica de muchos de los procedimientos ordenados por los galenos acorde con la prioridad para su realización, pero ante el silencio de la NUEVA EPS sobre lo afirmado por el actor en su demanda, el requerimiento efectuado por la Personería Local de Engativá, por el tiempo ya transcurrido desde la orden del procedimiento, no encuentra justificación valedera alguna para que el señor JUSTO PASTOR GONZALEZ VASQUEZ, sujeto de especialísima protección constitucional no se le agende fecha cierta para el procedimiento que requiere para lograr el mejoramiento de su salud, pues no se debe perder de vista, que por su calidad la salud es un derecho fundamental autónomo y bajo esos parámetros se estaría vulnerando, teniendo en cuenta que el servicio de salud debe responder al principio de integralidad, esto es, que debe ser prestado de manera eficiente, con calidad y de **manera oportuna**, antes, durante y después de la recuperación de la salud del paciente.

En consecuencia, acorde con lo anterior, se amparara el derecho a la salud y vida digna de JUSTO PASTOR GONZALEZ VASQUEZ identificado con C.C. 19.128.881, y se ordenara a la NUEVA EPS **que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas desde la notificación de esta decisión**, ordene a quien corresponda, realice evaluación médica actualizada de ser necesario, a JUSTO PASTOR GONZALEZ VASQUEZ identificado con C.C. 19.128.881 para validar el diagnóstico H251 CATARATA SENIL NUCLEAR DMRE y procedimiento a practicar. C40484 EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO CON IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR OJO DERECHO ordenado por el médico tratante Dr. GABRIEL ANTONIO MORENO ZUBIETA el 26 de noviembre de 2019, se establezca su prioridad y acorde a ello, se agende la práctica del procedimiento en cuestión, dando aviso de ello al interesado y a este despacho.

Finalmente, este despacho se abstendrá de autorizar de manera expresa el recobro ante ADRES solicitado por la NUEVA EPS, de los gastos que no se encuentren cubiertos o sobrepasen PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, pues tal asunto ya no es del resorte del Juez de Tutela, **en la medida que dicho trámite corresponde a un asunto netamente administrativo que debe adelantar la EPS, conforme con las facultades y regulación dadas por el Legislador**, siendo innecesario que quede consignada expresamente en el fallo la facultad de repetir contra –ADRES–, si hubiere lugar a ello.

Por lo expuesto, el Juzgado 19 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud y vida digna de JUSTO PASTOR GONZALEZ VASQUEZ identificado con C.C. 19.128.881, de conformidad con las razones y consideraciones expuestas en la parte motiva.



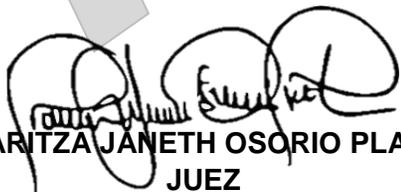
SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, contadas desde la notificación de esta decisión, ordene a quien corresponda, realice evaluación médica actualizada de ser necesario, a JUSTO PASTOR GONZALEZ VASQUEZ identificado con C.C. 19.128.881 para validar el diagnóstico H251 CATARATA SENIL NUCLEAR DMRE y procedimiento a practicar. C40484 EXTRACCION EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO CON IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR OJO DERECHO ordenado por el médico tratante Dr. GABRIEL ANTONIO MORENO ZUBIETA el 26 de noviembre de 2019, se establezca su prioridad y acorde a ello, se agende la práctica del procedimiento en cuestión, dando aviso de ello al interesado y a este despacho.

TERCERO: ABSTENERSE de autorizar de manera expresa a la NUEVA EPS, el recobro solicitado, por las razones anotadas.

CUARTO.- Contra esta decisión procede impugnación ante la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá.

QUINTO: De no ser impugnada, remítase el expediente para su eventual revisión a la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARITZA JANETH OSORIO PLATA
JUEZ