

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

PROCESO: ACCION DE TUTELA.
RADICADO: 2022-00345-00.

Bucaramanga, julio veintidós (22) de dos mil veintidós (2022).

V I S T O S:

Se halla al Despacho la presente acción especial de tutela para dictar la sentencia que en derecho corresponda, una vez agotados los términos y las instancias procesales de ley.

H E C H O S:

FERNANDA RANGEL BERNAL actuando en nombre propio, interpone ACCIÓN DE TUTELA contra LA NUEVA EPS, por vulneración de derechos fundamentales, toda vez que la accionante la señora FERNANDA RANGEL BERNAL, identificada con la Cedula de Ciudadanía No. 63.478.875 DE BUCARAMANGA, que es a quien se le viene vulnerando sus derechos fundamentales, es usuario cotizante ante LA NUEVA EPS; la Señora FERNANDA se encuentra con enfermedad de TRASTORNO DEPRESIVO, FIBROMIALGIA, BRONQUITIS CRÓNICA, CA DE MAMA DERECHA ESTADIO IIB RECIDIVANTE, ALTERACIÓN VISUAL CRÓNICA, DISPEPSIA, ERGE, RINITIS CRÓNICA ENTRE OTRAS, el pasado 12 de abril de 2022, la Profesional de la UT FOSCAL – SEDE SAN ALONSO, remite a la Señora FERNANDA a cita por FISIATRÍA, la accionante lleva más de tres meses a la espera de que su EPS, NUEVA EPS, autorice su REMISIÓN a FISIATRÍA y programé la cita con el FISIATRA, hay demora injustificada por parte de LA NUEVA EPS para remitir a la accionante la FISIATRÍA, no teniendo otra salida, que resuelva la situación de la accionante en forma oportuna, pues no puede renunciar a sus derechos fundamentales, ya que no cuenta con otro recurso efectivo de acceso a la justicia para garantizar su derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas. Acude ante el juez de tutela para que este le restablezca los derechos fundamentales vulnerados por NUEVA EPS.

Por lo expuesto, solicita TUTELAR los derechos fundamentales constitucionales del DERECHO A LA SALUD SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA Y LOS DERECHOS DE DISCAPACITADOS, DERECHOS DE LOS DISCAPACITADOS y los demás que resulten probados con los hechos de esta acción de tutela a favor de la señora FERNANDA RANGEL. Consecuentemente ORDENAR a la entidad NUEVA EPS, para que resuelva de fondo y proceda a programar en el término de 48 horas la cita con FISIATRIA a la señora FERNANDA RANGEL BERNAL.



ANÁLISIS Y VALORACIÓN PROBATORIA:

Para establecer los elementos fácticos que han dado origen a la presente situación planteada, se allegó el siguiente material probatorio:

1°. Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante.

2.-Copia de indicaciones médicas y orden de remisión.

3°. Contestación de la NUEVA EPS, quien manifiesta que es pertinente informar al Despacho que NUEVA EPS S.A., asume todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido el usuario desde el momento mismo de su afiliación y en especial los servicios que ha requerido, 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. Previo a hacer una manifestación respecto de las pretensiones de la parte accionante es preciso indicar que NUEVA EPS PRESTA LOS SERVICIOS DE SALUD DENTRO DE SU RED DE PRESTADORES Y DE ACUERDO CON LO ORDENADO EN LA RESOLUCION 2292 de 2021 Y DEMÁS NORMAS CONCORDANTES, POR TAL MOTIVO LA AUTORIZACIÓN DE MEDICAMENTOS Y/O TECNOLOGIAS DE LA SALUD NO CONTEMPLADOS EN EL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD, LAS CITAS MÉDICAS Y DEMAS SERVICIOS SE AUTORIZAN SIEMPRE Y CUANDO SEAN ORDENADAS POR MÉDICOS PERTENECIENTES A LA RED DE NUEVA EPS.

Verificando el sistema integral de NUEVA EPS, se evidencia que la accionante está en estado ACTIVO para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO CATEGORIA A.

- RESPECTO A LA CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA FISICA Y REHABILITACION

El área técnica de salud se encuentra revisado el proceso de la referencia y realizando acciones positivas para el agendamiento de la consulta que requiere la accionante. Tan pronto se cuente con respuesta del área encargada se informará al despacho a través de un informe complementario que permita verificar su gestión. Debo resaltar, que una vez son autorizados los servicios por parte de nuestra EPS-S, en cuanto a consultas, servicios complementarios y procedimientos, el usuario debe comunicarse con la IPS asignada a fin de programar la fecha de realización de estos. También es importante subrayar, que la fecha de asignación para la realización de las consultas médicas y los procedimientos médicos y quirúrgicos por especialistas, depende de la disponibilidad en la agenda médica de la IPS prestadora del servicio, lo cual depende de varios factores, entre los cuales están la oferta de la especialidad médica requerida y la demanda de pacientes que requieran la especialidad, no

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

obstante, el usuario debe solicitar la programación una vez reciban los códigos de activación, direccionamientos MIPRES o números de autorizaciones.

Por lo expuesto, solicita se DENIEGUE POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela contra NUEVA EPS S.A., toda vez que NO ha vulnerado derechos, omitido o restringido el acceso a los servicios en salud de la accionante y el área técnica de salud se encuentra realizando acciones positivas encaminadas a materializar la programación de la consulta que requiere la afiliada.

4°. Contestación del ADRES, quien manifiesta que es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS. Por otra parte, en este tipo de casos se suele solicitar equivocadamente que la ADRES financie los servicios no cubiertos por la UPC, o que el Juez de tutela la faculte para recobrar ante esta entidad los servicios de salud suministrados; por ello, en este momento procesal se debe traer a colación la Resolución 094 de 2020 la cual establece lineamientos sobre los servicios y tecnologías financiados por la UPC, en concordancia con el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019. Así las cosas, a partir de la promulgación del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos. Por lo anterior, la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios y de forma periódica, de la misma forma cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Lo anterior significa que la ADRES ya GIRÓ a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

con la finalidad de que la EPS suministre los servicios “no incluidos” en los recursos de la UPC y así, suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de éstos cuyo propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Despacho NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional. Adicionalmente, se implora NEGAR cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el presente escrito 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; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación. Por último, se sugiere al H. Despacho MODULAR las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Ciertamente la acción de tutela fue incluida por el constituyente en procura de la efectiva protección de los derechos fundamentales consagrados en nuestra carta política, cuando estos han sido vulnerados o cuando amenace su afectación por parte de autoridad pública, o cuando en los términos de Ley, provenga de un particular.

El artículo 1º. De la declaración Universal de los derechos Humanos, consagra que todo individuo tiene derecho a la vida y a la seguridad de su persona.

Es por lo anterior que todas las personas están llamadas a gozar de especiales garantías en todos los aspectos, más cuando se trata de salud y por ende al derecho a una vida digna. Nuestro Estado Social de Derecho (Artículo 1 de la Constitución Política), está íntimamente ligado al principio de igual material y efectiva, es decir pretende aplicar una justicia distributiva, en cuya virtud se admiten como válidas las distinciones positivas, las que implican un trato preferente a los más desvalidos o desfavorecidos, con el fin de alcanzar un

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

orden social justo, introduciendo por acto el Estado el necesario equilibrio que elimine o disminuya las condiciones originales de desigualdad. Por esta razón a la luz del Estado Social de Derecho se impone una acción de las autoridades y de la sociedad que no puede ser neutra, con el fin de alcanzar el equilibrio para lograr un sistema justo y equitativo fundado en la dignidad humana, se espera por el contrario, que se otorgue un trato especial a los grupos sociales que se hallan en condiciones reales de indefensión o inferioridad, entre ellos aquellos que no cuentan con los recursos económicos necesarios para acceder a la realización de los exámenes, procedimientos y medicamentos que le sean ordenados por el médico tratante, haciendo que su existencia en el caso de una enfermedad grave se vea avocada a la muerte.

Se nos hace igualmente prioritario a que ese derecho inalienable no le sea vulnerado, esto es, a que se le respete a gozar de una vida plena en todo su sentido, de tal manera que sea capaz de integrarse a la sociedad, esto es, a una vida sana dentro del marco social que le toca desenvolverse y como principio que es de interés superior no le sea menoscabado o suspendido por alguna causa.

De la misma manera es sano traer a esta decisión el marco jurisprudencial y los precedentes constitucionales sobre el tema de debate citados y recogidos por la propia Corte Constitucional en sentencia T-102 de 2007, en los siguientes términos “la Corte ha manifestado que en principio el derecho a la salud no es susceptible de amparo por vía de tutela, ya que tiene el carácter de prestacional o asistencial y requiere para su efectividad normas presupuestales, procedimientos y organización que hagan viable la eficacia del servicio público. Sin embargo, la Corte, en sentencia T-924 de septiembre 23 de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, también ha explicado que el derecho a la salud tiene carácter fundamental, de manera autónoma, cuando está en conexidad con otros derechos de rango fundamental o en eventos especiales.

“La Corte Constitucional ha precisado en su jurisprudencia, que la salud tiene carácter de derecho fundamental por lo menos por dos vías. i) por conexidad, cuando una persona requiere ciertos servicios que no están incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud, pero que resultan indispensables y necesarios para el mantenimiento de su vida, de su integridad física y de su dignidad. Y ii) de manera autónoma, cuando existen regulaciones que generan un derecho subjetivo sobre las personas a recibir las prestaciones y los medicamentos allí definidos.”

Frente al primero de los casos advierte que se presenta cuando un paciente requiere servicios que no están incluidos dentro del POS, pero que son vitales y esenciales para el mantenimiento de una vida digna. Su amparo se ha justificado, especialmente cuando ha podido probarse que no prestar el servicio, afectaría o pondría en peligro los derechos a la vida y a la dignidad humana.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

En el segundo evento, esto es, cuando el derecho a la salud se torna fundamental de manera autónoma, se presenta si puede constatarse la existencia de regulaciones internas sobre salud. Desde la sentencia de unificación 819 de octubre 20 de 1999, M. P. Álvaro Tafur Galvis, la Corte consideró que *“la condición meramente programática de los derechos económicos, sociales y culturales tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose entonces (el deber asistencial), en una realidad concreta en favor de un sujeto específico”*.

“En sentencia T-538 de mayo 27 de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, se dijo que cuando se trata de tratamientos, medicamentos o procedimientos incluidos en el POS, el derecho a la salud tiene carácter fundamental de manera autónoma, *“pues es posible constatar la existencia de regulaciones internas sobre el derecho a la salud”*. En tales situaciones las personas adquieren un derecho subjetivo a recibir las prestaciones definidas en el Plan Obligatorio de Salud, pero cuando se prueba el incumplimiento en general de las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y en especial aquellas contenidas en el POS, el derecho a la salud se torna fundamental. En la citada sentencia la Corte consideró:

“Cuando existe un desconocimiento o una inaplicación de las regulaciones sobre procedimientos o medicamentos establecidos en el POS, o cuando se impide el acceso en casos de urgencia a mujeres embarazadas y a niños menores de un año, puede afirmarse que existe una violación al derecho fundamental a la salud, sin que sea necesario establecer una amenaza a otro derecho fundamental como la vida, para que la acción de tutela proceda.”

También ha de precisarse que la Corte en sentencia T-697 de julio 22 de 2004, M. P. Rodrigo Uprimny Yepes, estimó que el derecho a la salud, en principio, no puede ser considerado fundamental porque no es un derecho subjetivo; sin embargo, expuso que *“adoptarse internamente un sistema de salud en el cual se identifican los factores de riesgo, las enfermedades, males, medicamentos, procedimientos y, en general, los factores que el sistema va a atender para lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud en un momento histórico determinado, se supera la instancia de indeterminación que impide que el propósito funcional del derecho se traduzca en un derecho subjetivo”*.

“En efecto, al definirse los contenidos precisos del derecho a la salud, se genera un derecho subjetivo a favor de quienes pertenecen a cada uno de los regímenes, contributivo y subsidiado. Al respecto, en sentencia T-858 de septiembre 2 de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte Constitucional expresó lo siguiente:

*“Así las cosas, puede sostenerse que tiene **naturaleza de derecho fundamental**, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud*

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias-, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N° 14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas -contributivo, subsidiado, etc.”

Para el caso concreto, entiende este Despacho que la señora FERNANDA RANGEL BERNAL actuando en nombre propio, interpone ACCIÓN DE TUTELA contra LA NUEVA EPS, por vulneración de derechos fundamentales, toda vez que la accionante la señora FERNANDA RANGEL BERNAL, se encuentra con enfermedad de TRASTORNO DEPRESIVO, FIBROMIALGIA, BRONQUITIS CRÓNICA, CA DE MAMA DERECHA ESTADIO IIB RECIDIVANTE, ALTERACIÓN VISUAL CRÓNICA, DISPEPSIA, ERGE, RINITIS CRÓNICA ENTRE OTRAS, el pasado 12 de abril de 2022, la Profesional de la UT FOSCAL – SEDE SAN ALONSO, remite a la Señora FERNANDA a cita por FISIATRÍA, la accionante lleva más de tres meses a la espera de que su EPS, NUEVA EPS, autorice su REMISIÓN a FISIATRÍA y programé la cita con el FISIATRA, hay demora injustificada por parte de LA NUEVA EPS para remitir a la accionante la FISIATRÍA; frente a lo cual manifiesta la entidad accionada NUEVA EPS, que el área técnica de salud se encuentra revisado el proceso de la referencia y realizando acciones positivas para el agendamiento de la consulta que requiere la accionante. Tan pronto se cuente con respuesta del área encargada se informará al despacho a través de un informe complementario que permita verificar su gestión, sin que a la fecha que se encuentre programada la cita medica requerida por la accionante, mediante este trámite constitucional; persistiendo entonces la vulneración de derechos fundamentales de la accionante. En conclusión y en base a lo anterior se despachará favorablemente la presente acción constitucional, y se procederá de conformidad a lo ordenado por el galeno, a ordenar a la NUEVA EPS que autorice y programe la Consulta por primera vez por Especialista en Medicina Física y Rehabilitación, consignada en la orden medica No. 7002459061, ordenada por el Dr. Juan de Jesús Trillos Vargas; lo anterior deberá cumplirse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la notificación de este fallo de tutela, sin que las definiciones del Sistema en la prestación de los servicios sean una excusa para la protección de los derechos fundamentales de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Trece Civil Municipal de Bucaramanga, Santander, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER LA TUTELA, y como consecuencia proteger los derechos fundamentales invocados por la accionante la señora FERNANDA RANGEL BERNAL, y conculcados por LA NUEVA EPS, y a causa de ello se

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

ORDENA al accionado, la NUEVA EPS que autorice y programe la Consulta por primera vez por Especialista en Medicina Física y Rehabilitación, consignada en la orden medica No. 7002459061, ordenada por el Dr. Juan de Jesús Trillos Vargas; lo anterior deberá cumplirse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la notificación de este fallo de tutela, sin que las definiciones del Sistema en la prestación de los servicios sean una excusa para la protección de los derechos fundamentales de la accionante.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE conforme a los parámetros del Decreto Número 2591 de 1991 y sino fuere apelada dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of connected loops and strokes, positioned above the printed name.

WILSON FARFAN JOYA

JUEZ