



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA Bucaramanga, nueve (09) de junio de dos mil veintidós (2022).

Radicado No. 68001-4003-020-2022-00306-00

FALLO

Procede el Despacho a decidir la acción de Tutela interpuesta por la señora **CARMEN ROSA AYALA URIBE** contra **NUEVA EPS** siendo necesario vincular de oficio a **CLINICA LA RIVIERA, LOS COMUNEROS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES**, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales petición, salud y dignidad humana, consagrados en la Constitución Política de Colombia, teniendo en cuenta los siguientes,

HECHOS:

Manifiesta la accionante que, la **NUEVA EPS** le está vulnerando sus derechos fundamentales al no autorizar el control médico con el Ortopedista de Hombros, Doctor **CAMILO ENMANUEL BARAJAS PERTUZ**, quien fue el profesional que le realizó la cirugía de manguito rotador derecho por tenerlos rotos y desprendidos, intervención practicada el 22 de octubre de 2021 en la Clínica La Riviera de Bucaramanga.

Refiere que, el 03 de mayo de 2022, elevó petición ante la **NUEVA EPS**, y a la fecha no ha obtenido respuesta.

Afirma que, se encuentra zonificada en el Hospital Universitario Los Comuneros, donde siempre le fueron entregadas las autorizaciones para asistir a los respectivos controles periódicos para ser realizados en la Clínica La Riviera, pero ahora le negaron la autorización, informando que ellos ahí tienen ortopedista, además aclara la tutelante que la entidad no tiene ortopedista especializado en hombros, y fue precisamente por esa razón que un profesional de la Clínica Los Comuneros la remitió a la Clínica La Riviera para ser valorada y operada.

Informa que, el último control realizado fue el 21 de abril de 2022 con el galeno **CAMILO BARAJAS**, quien le ordenó una **RESONANCIA MAGNETICA** que le fue realizada el 8 de mayo de 2022, con control en un mes, y aún se encuentra en terapias para rehabilitación y no le han dado de alta.



PETICIÓN

Solicita que, se le amparen los derechos fundamentales invocados, los cuales considera le están siendo vulnerados por **NUEVA EPS-S**, ya que tampoco le fue respondido su derecho de petición y por consiguiente, se le ordene a esta entidad que autorice el control médico con su galeno tratante Doctor **CAMILO ENMANUEL BARAJAS PERTUZ**, quien atiende en la Clínica La Riviera del municipio de Bucaramanga.

TRAMITE

Mediante auto de fecha 01 de junio de 2022, se dispuso avocar el conocimiento de la Acción de Tutela, vinculando de oficio a la **CLINICA LA RIVIERA, LOS COMUNEROS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA** y a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES**, en vista que podrían resultar afectadas con la decisión a proferir.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

1. La **NUEVA EPS** manifiesta que la accionante está en estado activo, en el régimen contributivo en calidad de cotizante en categoría A, a quien se le han brindado los servicios requeridos dentro de la competencia, y conforme a sus prescripciones médicas dentro de la red de servicios contratada. Resalta que la **NUEVA EPS** garantiza la atención a sus afiliados a través de los médicos y especialistas adscritos a la red para cada especialidad, y acorde con las necesidades de estos, teniendo en cuenta el modelo de atención y lo dispuesto en la normatividad vigente, buscando siempre agilizar la asignación de citas y atenciones direccionándolas a la red de prestadores con las cuales se cuenta con oportunidad, eficiencia y calidad.

Afirma que, el área de salud, está realizando la gestión referente a la petición de la accionante en cuanto a los servicios de salud que están contemplados en el plan de beneficios de salud (Resolución 2292 de 2021 – por la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la unidad de pago por capitación UPC - plan de beneficios en salud), y para ello solicitan se proceda a dar suspensión o ampliación del término con la finalidad de aportar, solicitar pruebas, y hacer las aclaraciones pertinentes, demostrando las acciones positivas que realiza la **NUEVA EPS**.

Refiere que, respecto a la consulta de control o de seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología, se solicita segundo concepto por el ortopedista servicio capitado **CAMILO ENMANUEL BARAJAS PERTUZ** el cual está siendo manejado en clínica la **RIVIERA ENTIDAD HOSPITAL UNIVERSITARIO LOS COMUNEROS**, y una vez se obtenga el resultado de dicha gestión se pondrá en conocimiento del juzgado a través de respuesta complementaria.



Acota que, **RESPECTO A LA PRESTACION DE SERVICIOS CON IPS O MÉDICO ESPECÍFICO**, la **LIBRE ESCOGENCIA DE IPS NO ES ABSOLUTA**, pues la **NUEVA EPS** garantiza a sus afiliados la atención en salud en las **IPS** de su red, acorde con las necesidades de estos, teniendo en cuenta el modelo de atención y lo dispuesto en la normatividad vigente. Es competencia de **NUEVA EPS EPS** garantizar los servicios que requieran sus afiliados, conforme al artículo 9 de la Resolución 2292 de 2021, a través de las **IPS** y los profesionales de la salud que tengan contratados en su red prestadora de servicios. Y en desarrollo del principio de libertad de escogencia, fundado en la libertad y autonomía del individuo para escoger libremente las entidades a las que confiará el cuidado de sus salud, ha de considerarse que el mismo no es absoluto, en el entendido que los usuarios del Sistema General de Seguridad Social, si bien pueden escoger la Institución Prestadora de Servicios de Salud - IPS, tal facultad se encuentra limitada en términos normativos, por la regulación aplicable; y en términos fácticos, por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes.

Recalca que, no se encuentra ningún comportamiento atribuible a la entidad, respecto del cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de los Derechos Fundamentales invocados, teniendo en cuenta que los servicios se encuentran autorizados por parte de **NUEVA EPS** y una vez conocida la problemática del afiliado frente a la programación del mismo, se iniciaron trámites administrativos para la materialización del servicio solicitado.

Por último solicita, denegar la presente acción constitucional por **IMPROCEDENTE**, ya que no se han vulnerado los derechos fundamentales alegados.

2. **LOS COMUNEROS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA S.A.**, en su contestación señaló que, respecto a la no autorización por parte de la **NUEVA EPS** del servicio médico especializado con el **Dr. CAMILO ENMANUEL BARAJAS PERTUZ**, que el mismo no se encuentra actualmente vinculado al equipo médico de la entidad prestadora de servicios a la accionada.

Respecto al Derecho de Petición que menciona la accionante, refiere que es cierto que el 3 de mayo de 2022 se radicó el mismo en la entidad pero dirigido a la **NUEVA EPS**, con copia a la institución, el cual fue respondido de fondo el 17 de mayo de 2022.

Afirma que, la actora se encuentra zonificada en **LOS COMUNEROS**, en donde ha sido atendida por la especialidad de ortopedia y le realizaron el procedimiento quirúrgico por ortopedia de hombro el 22 de octubre de 2021, atendiendo de manera oportuna los controles post-quirúrgicos ordenados, por tanto, no es cierto que se le esté negando el servicio, dado que en la última atención brindada el 21 de abril de 2022 por el especialista, se le ordena control con resultados por la especialidad en ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA y no por la especialidad en ortopedia de hombro.



Refiere que, la paciente fue atendida el 21 de abril de 2022, y el especialista indicó que la paciente tenía adecuada evolución de su hombro derecho, persiste dolor en la región lumbar derecha, por tanto, se le indica toma de RESONANCIA de columna lumbosacra y control con resultados en un mes. Dado lo anterior dicho especialista ordena control por ORPODEIA Y TRAUMATOLOGIA, y no por la sub especialidad de ORTOPEDIA DE HOMBRO.

Por último, manifiesta que, por parte de la entidad, se le han brindado todos los servicios a la paciente con calidad, de manera oportuna y eficiente. Y no tienen competencia respecto de la pretensión encaminada a control con el Doctor **BARAJAS PERTUZ**, ya que el mismo no se encuentra actualmente vinculado al equipo médico de la Institución. Y el 16 de mayo de 2022 se le asignó cita de junta médica de Ortopedia con el fin de determinar el manejo a seguir, sin embargo al entablar comunicación telefónica con la accionante no aceptó la misma, argumentando que requería atención únicamente con el profesional Dr. CAMILO ENMANUEL BARAJAS PERTUZ, es por ello que solicitan ser desvinculados de la acción por no vulnerar derechos fundamentales alegados.

3. La **CLINICA LA RIVIERA** manifiesta que, es una **IPS** que presta sus servicios a usuarios de diferentes entidades a través de un contrato de prestación de servicios médicos acorde con el Plan de Beneficios en Salud, previsto legalmente y conforme con la Ley 100 de 1993 y Ley 1122 de 2007. Como IPS no cuentan con la facultad de autorizar servicios, pues quien puede autorizar procedimientos quirúrgicos, medicamentos, exámenes, tratamientos, citas médicas, terapias, insumos, viáticos (transporte, hospedaje y alimentación), servicios de enfermería, servicios de ambulancia, exoneración de copagos, cuotas moderadoras y en general todo lo que llegare a requerir un paciente, es, por regla general, la aseguradora a la cual pertenezca el paciente.

En cuanto a la atención brindada a la paciente en la entidad, la misma ha sido de manera oportuna y eficiente calidad en el servicio, sin ningún tipo de obstáculos, y por tanto alude que se está frente a una falta de legitimidad en la causa por pasiva, puesto que la responsabilidad si existiere recae únicamente en la EPS que es contra quien se impetra la acción.

4. La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES** manifiesta en su contestación 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, recordando 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.

En cuanto al recobro señala que, 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), significando con ello que, la **ADRES** ya **GIRÓ** a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo 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 último, solicitan negar la tutela y ser desvinculados de la acción de tutela por no haber vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante.

COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el Art. 5° del Decreto 2591 de 1991.

Agotado como se halla el trámite de la presente tutela y observando que no se vislumbra causal que invalide lo actuado, se procede a decidir.

CONSIDERACIONES

La Carta Política de 1991 consagró importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

La acción de tutela entonces se erige como el mecanismo oportuno con que cuentan todas las personas para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas -Art. 86 C.P.- o de los particulares, en los eventos enunciados en el Art. 42 del decreto 2591 de 1991.

Para establecer la procedibilidad o no de la acción de tutela, corresponde al juez constitucional analizar cada caso en concreto con miras a determinar el grado de vulneración de los derechos fundamentales del actor, y la eficacia de los mecanismos de defensa con lo que cuenta y si es el caso, impartir la orden necesaria para que



cese todo agravio.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta los antecedentes reseñados, procede el Despacho a determinar sí:

1. ¿**NUEVA EPS** ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la señora **CARMEN ROSA AYALA URIBE** al no autorizarle el control médico postquirúrgico con el galeno tratante Dr. CAMILO ENMANUEL BARAJAS PERTUZ, quien fue el especialista que realizó la cirugía de Hombro – Manguito Rotador en la Clínica La Riviera?
2. ¿**NUEVA EPS** ha vulnerado el derecho fundamental de petición impetrado por la señora **CARMEN ROSA AYALA URIBE**, por no responder de fondo el mismo, el cual fue radicado en la entidad el día 03 de mayo de 2022?

2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El derecho fundamental a la salud.

Hoy día el derecho fundamental a la salud, merece la especial protección constitucional, máxime cuando se trata de un derecho fundamental autónomo, como lo ha decantado la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-760/08. Al respecto, precisó:

“(…) 3.2.1.3. Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiéndole que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de



tutela.¹La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo (...)."

Procedencia de la acción de tutela para solicitar el amparo del derecho fundamental a la salud:

El derecho a la Salud ha tenido un importante desarrollo en la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, y se ha venido protegiendo vía tutela a través de 3 mecanismos, primero debido a la conexidad que tiene con los derechos a la vida digna e integridad personal; luego, fue reconocido como derecho fundamental, para el caso de personas que por sus condiciones eran consideradas de especial protección constitucional y, recientemente, se ha considerado un derecho fundamental autónomo.²

La jurisprudencia constitucional actual advierte que considerar el derecho a la Salud fundamental por su conexidad con la vida digna, le resta valor al mismo y, trae como consecuencia, que se entienda la salud como la mera supervivencia biológica, dejando de lado el concepto de la Organización Mundial de la Salud (OMS) que propende porque ésta implique condiciones físicas y psíquicas óptimas en el ser humano. Bajo esa concepción, la Honorable Corte Constitucional ha definido el derecho a la salud 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"*.³

Lo anterior significa que la jurisprudencia ha dicho que el efectivo goce del derecho fundamental a la Salud, deslindeándolo de su conexidad con la vida y de su contenido prestacional, permite que las personas ejerzan otras garantías establecidas en la Constitución y, por tanto, es de vital importancia para garantizar una vida en condiciones dignas.

Ahora bien, lo anterior cobra una importancia especial cuando se trata de pacientes con enfermedades de gran impacto, en la medida en que éstas traen como consecuencia el progresivo deterioro de las funciones físicas y mentales de quien las padece e implica que la protección del derecho a la salud de éstas debe provenir

¹ Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-837 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en este caso la Corte consideró que *"(...) tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (...)"*. En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante."

² Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

³ Sentencias T-454 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla); T-566 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); y T-894 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-020 de 2017 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).



desde todas las esferas del Estado, propendiendo por brindar una atención eficaz, oportuna, ágil y en condiciones de dignidad.

En la Sentencia T-854 de 2011, la Honorable Corte Constitucional determinó que *“el derecho a la salud toma relevancia especialmente frente a grupos poblacionales que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, entre los que están quienes padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, primordialmente por el vínculo que une a la salud con la posibilidad de llevar una vida digna. Por tales razones, la Corte ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a ese derecho”*⁴.

El postulado anterior ha sido reiterado en la Sentencia T-196 de 2014⁵ y T-094 de 2016⁶ entre otras.

Además de lo anterior, el ordenamiento jurídico nacional establece que el derecho a la salud debe prestarse de conformidad al principio de atención integral (literal c del artículo 156 de la Ley 100 de 1993) y para ello, el Estado y los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud están obligados a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación atendiendo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad⁷.

Por ello, la Honorable Corte se ha pronunciado reiteradamente sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, diciendo que:

*“la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener 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”*⁸.

La integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico sin que se tenga que acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto, razón por la cual el juez de

⁴ Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

⁵ Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶ Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo

⁷ Artículo 49 de la Constitución Política de 1991.

⁸ Ver sentencia T-760 de 2008 Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.



tutela debe ordenar el suministro y la prestación de todos los servicios médicos que sean necesarios para restablecer la salud del paciente, para evitar que se tenga que acudir a la acción de tutela cada vez que se requiera de atención médica por una misma patología⁹, lo que conlleva a que las EPS no entorpezcan la prestación de los servicios con procesos o trámites administrativos que generen limitaciones para que los pacientes reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud¹⁰.

Oportunidad en la prestación del derecho fundamental a la salud:

Al respecto, en Sentencia T-012/11 de la Honorable Corte Constitucional, se dijo lo siguiente:

“4. Derecho a que las entidades responsables garanticen el acceso a los servicios de salud en forma oportuna. Reiteración de jurisprudencia

4.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, con calidad, eficacia y oportunidad, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad. La obligación de garantizar este derecho fue radicada por el legislador nacional en cabeza de las EPS tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado, pues dichas entidades son las que asumen las funciones indelegables del aseguramiento en salud (Ley 1122 de 2007, artículo 14), entre las cuales se incluyen, (i) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (ii) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (iii) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.

4.2. Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante. Esta regla ha sido justificada por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-881 de 2003, en la cual se dijo:

“Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, que el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas

⁹ Ver sentencia T-970 de 2008 Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, cuya posición es reiterada en la sentencia T-388 de 2012 Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰ Ver sentencia T-388 de 2012 Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.



que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado. El sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, también ha sido fijado por la jurisprudencia como requisito para garantizar por igual el derecho a la salud y la vida de los pacientes. Se reitera entonces, que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un tratamiento médico como en este caso.”” (Negrita del Despacho).

El derecho fundamental a la salud bajo la Ley 1751 de 2015

Sobre el presente tema se pronunció la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-001 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, en la cual precisó:

“3.4. La ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge en gran medida lo establecido en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis el artículo 2° reitera el carácter fundamental del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo.

En lo que respecta a la integralidad, el artículo 8° dice 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. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario (...)”¹¹.

Con fundamento en el artículo 15° de la Ley 1751 de 2015, que a continuación se transcribe:

“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

¹¹ “Sentencia T-399 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.”



- a) *Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o sustuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
- b) *Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
- c) *Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
- d) *Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
- e) *Que se encuentren en fase de experimentación;*
- f) *Que tengan que ser prestados en el exterior.*

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

Parágrafo 1°. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías de salud. (...)”¹²

Se tiene entonces que todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos; o que no cumplan con los criterios citados en la referida norma. En cumplimiento del parágrafo 1° del citado artículo, el Ministerio de Salud y Protección Social ha expedido la Resolución 5269 de 2017, que derogó la Resolución 6408 de 2016.

¹² “Mediante el boletín de prensa del 7 de febrero de 2017, el Ministerio de Salud y Protección Social informó sobre los avances en relación con la implementación de la Ley Estatutaria de Salud. (...)”. De esta manera, precisó que las novedades en materia de salud, a la fecha, son: (i) la eliminación de los comités técnico-científicos (CTC) y la puesta en marcha del aplicativo en línea Mi Prescripción (Mipres), mediante el cual el médico tratante elabora la prescripción y la envía a la EPS para que realice el suministro al paciente y este pueda reclamar los servicios o tecnologías así no se encuentren incluidos en el POS, sin necesidad de que la opinión del galeno esté sometida a otra instancia; (<https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Ley-Estatutaria-de-Salud-la-implementacion.aspx>).”



3.5. De esta manera, uno de los cambios introducidos fue la eliminación del Plan Obligatorio de Salud establecido inicialmente en la Resolución 5261 de 1994 (también conocido como MAPIPOS), por el nuevo Plan de Beneficios en Salud adoptado por la Resolución 5269 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, cuyo artículo 2º define como el conjunto de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral, que incluye actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de las enfermedades; actividades que son financiadas con los recursos provenientes del valor per cápita (Unidad de Pago por Capitación – UPC) que reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las entidades promotoras de salud (EPS) por cada persona afiliada.

Entonces, bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, se desprende que el sistema de salud garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud.

3.6. Como quiera que las coberturas del régimen subsidiado son las mismas que las del régimen contributivo, debido a la unificación del hoy llamado Plan de Beneficios en Salud a través de la expedición de diferentes Acuerdos proferidos por la extinta Comisión de Regulación en Salud-CRES entre los años 2009 a 2012¹³, hoy en día, en aras del principio de equidad, existe un único e idéntico Plan de Beneficios en Salud para el régimen contributivo y subsidiado.

3.7. Con el objetivo de facilitar el acceso de los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no cubiertas expresamente por el Plan de Beneficios, conforme a la reglamentación del artículo 5º de la citada ley estatutaria, se eliminó la figura del Comité Técnico Científico para dar paso a la plataforma tecnológica Mi Prescripción – MIPRES-, que es una herramienta diseñada para prescribir servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios, de obligatorio cumplimiento para los usuarios del sistema de salud, garantizando que las Entidades Promotoras de Servicios de Salud (EPS) e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) presten los servicios de la salud sin necesidad de aprobación por parte del Comité Técnico-Científico (CTC)¹⁴.

El derecho fundamental de petición.

¹³ “Se trata del Acuerdo 04 de 2009 que unifica el POS para los niños de 0 a 12 años, Acuerdo 011 de 2010 que unifica el POS para los niños y adolescentes menores de 18 años, Acuerdo 027 de 2011 que unifica el POS para los adultos de 60 y más años y Acuerdo 032 de 2012 que unifica el POS para los adultos entre 18 y 59 años.”

¹⁴ “Boletín de prensa No. 071 de 2017. Ministerio de Salud y Protección Social.”



El derecho de petición surge como una garantía al ciudadano en la participación directa de las actuaciones administrativas que la Constitución Política, en su artículo 23 consagra que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*.

En virtud de lo anterior tiene el rango de fundamental, y por tanto es posible lograr su protección a través de la acción de tutela, cuando se encuentre que ha sido vulnerado por la persona o entidad encargada de dar respuesta, lo cual puede presentarse bien por la falta de respuesta, o porque lo resuelto no lo desata de fondo o porque se esquiva el objeto de la petición.

Así lo ha sostenido en múltiples sentencias nuestra máxima Corte Constitucional, como en sentencia T-149 de 2013, donde señaló:

“(...) 4.3. Entendido así, como garantía constitucional y legal, el ejercicio del derecho de petición por parte de los ciudadanos, supone el movimiento del aparato estatal con el fin de resolver la petición elevada e impone a las autoridades una obligación de hacer, que se traduce en el deber de dar pronta respuesta al peticionario.

4.4. Justamente, este deber esencial de parte de la administración, que se deriva del mandato superior a obtener pronta resolución, ha sido desarrollado y sistematizado por esta Corporación en conjunto con otros elementos característicos del derecho de petición, que conforman su núcleo fundamental.

4.5. La efectividad y el respeto por el derecho de petición, se encuentran subordinados a que la autoridad requerida, o el particular según se trate, emitan una respuesta de fondo, clara, congruente, oportuna y con una notificación eficaz.

4.5.1. En relación con los tres elementos iniciales¹⁵- resolución de fondo, clara y congruente-, la respuesta al derecho de petición debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Quiere decir, que la solución entregada al peticionario debe encontrarse libre de evasivas o premisas ininteligibles que desorienten el propósito esencial de la

¹⁵ En la sentencia T-1160A de 2011, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte señala que la efectividad del derecho de petición consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada.



solicitud, sin que ello implique la aceptación de lo solicitado.

Desde luego, este deber de contestar de manera clara y coherente, no impide que la autoridad suministre información adicional relacionada con los intereses del peticionario, pues eventualmente ésta puede significar una aclaración plena de la respuesta dada.

*4.5.2. Respecto de la **oportunidad**¹⁶ de la respuesta, como elemento connatural al derecho de petición y del cual deriva su valor axiológico, ésta se refiere al deber de la administración de resolver el ruego con la mayor celeridad posible, término que en todo caso, no puede exceder del estipulado en la legislación contencioso administrativa para resolver las peticiones formuladas.*

4.5.2.1. Si bien en algunas oportunidades, la administración se encuentra imposibilitada para dar una respuesta en el lapso señalado por el legislador; en principio, esta situación no enerva la oportunidad o la prontitud de la misma, pues la autoridad está en la obligación de explicar los motivos y señalar un término razonable en el cual se realizará la contestación.

4.5.2.2. En estos casos, el deber de la administración para resolver las peticiones de manera oportuna, también debe ser examinado con el grado de dificultad o complejidad de la solicitud, ejercicio que de ninguna manera desvirtúa la esencialidad de este elemento, pues mientras la autoridad comunique los detalles de la respuesta venidera, el núcleo fundamental del derecho de petición, esto es, la certidumbre de que se obtenga una respuesta a tiempo, se mantiene.

*4.5.3. Asimismo, el derecho de petición solo se satisface cuando la persona que elevó la solicitud **conoce la respuesta del mismo**. Significa que ante la presentación de una petición, la entidad debe notificar la respuesta al interesado. (...)*

¹⁶ Sobre este elemento, pueden verse las sentencias T-159 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y la T-1160A de 2001, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. En la primera, el actor interpuso acción de tutela a nombre de su hijo, quien había perdido el 100% de su capacidad laboral con el fin de que se le protegiera el derecho fundamental de petición y en consecuencia se le reconociera y pagara la pensión de invalidez a que tenía derecho. No obstante, luego de más de dos años de presentada la solicitud, la demandada no había respondido. De manera similar, en la segunda, se concedió la tutela a una persona que había interpuesto recurso de apelación contra la decisión de negativa de pensión de invalidez de origen no profesional y pasados más de seis meses no había obtenido respuesta alguna.



4.6.1. Sobre la obligación y el carácter de la notificación, debe precisarse en primer lugar, que esta debe ser efectiva, es decir, real y verdadera, y que cumpla el propósito de que la respuesta de la entidad sea conocida a plenitud por el solicitante.

4.6.2. Esta característica esencial, implica además que la responsabilidad de la notificación se encuentra en cabeza de la administración, esto es, que el ente al cual se dirige el derecho de petición está en la obligación de velar porque la forma en que se surta aquella sea cierta y seria¹⁷, de tal manera que logre siempre una constancia de ello.

La constancia que logre obtener la entidad de la notificación de su respuesta al peticionario, constituye la prueba sobre la comunicación real y efectiva que exige la jurisprudencia para perfeccionar el núcleo esencial del derecho de petición, desde luego, siempre que la respuesta se ajuste a las exigencias que líneas atrás fueron desarrolladas. (...)” (Subrayado fuera de texto)

(...)”.

3. CASO CONCRETO:

Para el caso concreto, del análisis de las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que la accionante está afiliada a **NUEVA EPS – REGIMEN CONTRIBUTIVO**, estado activa en calidad de cotizante, que ha sido diagnosticada con “*Síndrome de maguito rotatorio y Lumbago no especificado*” y que, como tratamiento a dichos diagnósticos, le han sido ordenadas terapias físicas y el especialista ha ordenado los respectivos controles periódicos luego de la intervención quirúrgica realizada.

Por su parte, y según la respuesta entregada por la accionada **NUEVA EPS**, a la accionante se le han brindado todos los servicios que ha requerido y conforme a sus prescripciones médicas dentro de la red de servicios contratada, sin embargo, y respecto al petitum, señaló que actualmente el área de salud está realizando la gestión pertinente en cuanto a los servicios de salud que están contemplados en el Plan de Beneficios de Salud, y frente a ello solicitan se proceda a dar suspensión o en su defecto la ampliación del término con la finalidad de aportar, solicitar pruebas, y hacer las aclaraciones pertinentes, demostrando las acciones positivas que realiza la entidad.

Frente a la consulta de control o seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología, se solicita un segundo concepto por el ortopedista servicio capitado Dr. **CAMILO ENMANUEL BARAJAS PERTUZ** el cual está siendo manejado en **CLÍNICA LA RIVIERA ENTIDAD HOSPITAL UNIVERSITARIO LOS COMUNEROS**,

¹⁷ Por ejemplo, en la sentencia T-545/96, M.P. Antonio Barrera Carbonell, la Corte concedió la tutela al derecho de petición en virtud de que la respuesta acerca del reconocimiento del derecho de pensión de la accionante había sido enviada a una dirección diferente a la aportada por ésta. Consideró la Corte que no había existido efectiva notificación a la peticionaria.



sin que se definiera finalmente, cuál debe ser el proceder frente a la paciente.

A su vez refirió que, respecto a la **PRESTACION DE SERVICIOS CON IPS O MÉDICO ESPECÍFICO LIBRE ESCOGENCIA DE IPS NO ES ABSOLUTA**, y la solicitud de atención en institución específica o con médico específico, la **NUEVA EPS** garantiza a sus afiliados la atención en salud en las **IPS** de su red, acorde con las necesidades de estos, teniendo en cuenta el modelo de atención y conforme en la normatividad vigente, a través de las **IPS** y los profesionales de la salud que tengan contratados en su red prestadora de servicios.

Ahora bien, lo anterior evidencia que, la **EPS** accionada, ha autorizado y ha garantizado la realización del servicio médico ordenado por el galeno tratante respecto a las terapias a seguir debido al post operatorio devenido por la intervención quirúrgica realizada, ordenando así en cada consulta su control periódico de acuerdo a la revisión que se le vaya practicando, en las condiciones señaladas por el galeno tratante, las cuales son indispensables para su plan de mejoramiento.

De igual forma, y de acuerdo a la documental, se evidencia que **NUEVA EPS** ha desplegado todas las gestiones tendientes a asignar a la accionante cada una de sus citas de control, independientemente de cuál galeno sea el que realice tal verificación, ello contando con el personal y el contrato que suscriben con las **IPS** que prestan tales servicios a través de sus especialistas.

Reafirma tal aseveración, la respuesta allegada por la entidad vinculada **LOS COMUNEROS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA**, quien manifestó que el especialista Dr. CAMILO ENMANUEL BARAJAS PERTUZ, no se encuentra vinculado actualmente al equipo médico de la institución, por tanto, en el mes de mayo de la presente anualidad, más exactamente el día 16, se le asignó cita de junta médica de ortopedia a la tutelante, con el fin de poder determinar el manejo a seguir, pero al entablar comunicación telefónica con la actora, ésta no aceptó aduciendo que requería atención únicamente con el galeno aquí citado.

Ahora bien, una vez analizada la información entregada por la accionada **NUEVA EPS**, y de acuerdo a los soportes allegados en las contestaciones de la accionada y vinculadas, este Despacho considera que a la accionante **CARMEN ROSA AYALA URIBE** se le han garantizado todos los servicios de salud que ha requerido, y de ello da cuenta lo esbozado por la **EPS**, y la inconformidad que manifiesta está fundamentada en que quiere ser valorada por un médico específico, quien fue quien le practicó la cirugía para reparar su manguito rotador y le ha venido haciendo los respectivos controles desde finales del año 2021 hasta la fecha, pero desde mayo del presente año, no se le quiere autorizar los controles con dicho profesional de la salud sino con otro grupo de especialistas.

A pesar que lo ideal sería que un determinado médico especialista fuera el que atendiera siempre a un paciente, debe tenerse presente que las **EPS** contratan con médicos e instituciones prestadoras de salud para la prestación de este servicio a



sus afiliados, teniendo el paciente la libertad de escoger con cuál de los que forman parte de su red, se quiere tener cita, pero ello no implica que la EPS siempre deba contratar a los mismos profesionales e IPS. Entonces, a la señora **CARMEN ROSA** se le ha garantizado el servicio de salud que requiere, pero se ha negado a seguir el tratamiento que le ofrecen porque no es con el Dr. CAMILO ENMANUEL BARAJAS PERTUZ, pero este profesional actualmente no forma parte de la red de profesionales adscritos a la Clínica Comuneros ni a la NUEVA EPS, y por ello se le han ofrecido otras alternativas para que no se suspenda su tratamiento, como es la valoración por una junta médica de ortopedia para poder determinar el manejo a seguir.

Cambiar de profesionales especializados o de IPS contratadas no configura en sí, una vulneración a los derechos fundamentales de los pacientes, en la medida en que el servicio requerido por lo pacientes sea garantizado, como se aprecia en el presente caso, razón por la cual se denegará el amparo solicitado.

De otro lado, y frente al Derecho de Petición, dada la revisión de los documentos aportados por la parte accionante, y de acuerdo con el requerimiento realizado en el numeral CUARTO del auto admisorio, se observa en el Archivo No. 05 del expediente digital que, la accionante allegó la copia de la radicación de la petición que también da origen a la presente acción constitucional, impetrada ante la entidad accionada **NUEVA EPS**, la cual se encuentra debidamente relacionada en el acápite de **hechos** de la presente providencia, de la cual se observa que la accionante necesita la información precisa respecto del asunto relacionado con el agendamiento de control que debe seguir debido a la intervención quirúrgica realizada y conforme a los lineamientos del galeno tratante, la cual a la fecha no ha sido respondida.

Si bien esta petición fue radicada inicialmente ante la **CLÍNICA LOS COMUNEROS**, como se aprecia en el recibido con fecha 3 de mayo de 2022, de la misma se dio traslado a la **NUEVA EPS** para que atendiera el requerimiento allí contenido, el 10 de mayo de 2022, de tal forma que, para la fecha de presentación de esta acción (31 de mayo de 2022), aún no se había vencido el término para que la accionada diera una respuesta. No obstante, a la fecha de emitir fallo de fondo, ya se superó el término de 15 días y no se tiene razón de que se haya dado una respuesta a la peticionaria accionante.

Así las cosas, como quiera que se advierte que la entidad accionada **NUEVA EPS**, no contestó la petición elevada y, por el contrario, solicitó suspensión o en su defecto la ampliación del término con la finalidad de aportar, solicitar pruebas, y hacer las aclaraciones pertinentes, sin que se tenga noticia de un resultado final, se tiene por acreditado que a la fecha, no se ha resuelto de manera oportuna y eficaz la petición elevada por la accionante mediante el medio idóneo para tal fin, razón por la cual se tutelaré el derecho fundamental de petición, y lo que de éste se derive de acuerdo a lo relacionado en su escrito, y ordenaré a la accionada que, a través de la dependencia correspondiente, resuelva de fondo la petición de fecha 3 de mayo de 2022 elevada por la señora **CARMEN ROSA AYALA URIBE**, brindando información



precisa a lo pretendido por la peticionaria aquí actora, y la comunique de manera efectiva, en un término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, atendiendo la jurisprudencia que hace referencia a éstos asuntos, esto es, dicha respuesta debe ser de fondo, clara, concisa, congruente y completa, de lo cual deberá darse informe a este Despacho para efectos de tener por cumplida la orden que aquí se imparte, todo lo cual no implica que la respuesta sea favorable a lo pretendido por la peticionaria.

Finalmente, se le advierte a la entidad **NUEVA EPS**, que el incumplimiento a las órdenes impartidas por este Despacho, dará lugar a la iniciación del incidente de desacato con las consecuencias previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

FALLA:

PRIMERO: **NEGAR** el amparo constitucional solicitado por **CARMEN ROSA AYALA URIBE**, respecto de **NUEVA EPS**, en cuanto al derecho a la salud y dignidad humana, en atención a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **TUTELAR** el derecho fundamental de petición de la accionante **CARMEN ROSA AYALA URIBE** respecto de **NUEVA EPS**, por las razones indicadas en esta providencia.

TERCERO: **ORDENAR** a **NUEVA EPS-S**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, a través de la dependencia correspondiente, resuelva de fondo la petición elevada por **CARMEN ROSA AYALA URIBE** con fecha 03 de mayo de 2022, expidiendo la documentación pertinente, brindando información precisa a lo pretendido por la peticionaria aquí actora, y la comunique de manera efectiva. Dicha respuesta debe ser de fondo, clara, concisa, congruente y completa, de lo cual deberá darse informe a este Despacho para efectos de tener por cumplida la orden que aquí se imparte, todo lo cual no implica que la respuesta sea favorable a lo pretendido por la peticionaria, por las razones indicadas en esta providencia.

CUARTO: **NOTIFÍQUESE** ésta determinación a las partes por el medio más expedito a en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, haciéndoles saber que en contra de la anterior determinación procede el recurso de apelación.



QUINTO: En el evento de que esta decisión no sea impugnada, remítase el presente diligenciamiento a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CUMPLASE
CYG//

Firmado Por:

Nathalia Rodriguez Duarte
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 020
Bucaramanga - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 68c62a3cbc82e2208933cc87c635d9ad9e27a0182a2bcaa8ba0a3042bde07ccc
Documento generado en 10/06/2022 08:24:54 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>