



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA Bucaramanga, tres (03) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado No. 68001-4003-020-2021-00525-00

FALLO

Constituye objeto de la presente decisión, la acción de tutela instaurada la señora **MERY XIOAMARA DELGADO ORDOÑEZ** en calidad de agente oficioso de su menor hija **G.M.D.**, contra **NUEVA EPS**, por la presunta violación a sus derechos fundamentales de petición, a la salud, vida digna, continuidad de tratamiento médico, mínimo vital y seguridad social.

HECHOS

Manifiesta la parte accionante que, existe una acción de tutela en el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bucaramanga bajo el radicado **2018-040** que amparó el derecho a la salud de su hija con relación a su patología *“Deformidad posteromedial de tibia izquierda”, “Densidad ósea discretamente alterada de predominio distal. Hay porción con angulación del tercio distal tanto de la tibia como del peroné”*, que ha presentado muchos incidentes de desacato, pero la EPS sigue sin autorizar los servicios requeridos por la paciente, y radicó las autorizaciones para las citas de control que la menor debe tener en septiembre de 2021.

Que antes de iniciar un nuevo incidente de desacato, el día 25 de junio de 2021, presentó petición ante la **NUEVA EPS** solicitando se ordenaran las autorizaciones de *“RX DE PIERNAS COMPARATIVAS MUESTRA ACORTAMIENTO DE 23 MM DE TIBIA Y PERONE IZQUIERDOS”, “PLANTILL IZQUIERDA CON REALCE DE 1.5 CM”, ZAPATOS 1 PAR REALCE DE 1.8 CM EN TACÓN Y SUELA CEN ZAPATO IZQUIERDO”, AUTORIZACION CONTROL ORTOPEDIA INFANTIL CON EL DR. CESPEDES EN SEPTIEMBRE DE 2021 (Y DEBO PRESENTAR ORTORADIOGRAFIA DE MIEMBROS INFERIORES)”*, sin que a la fecha se haya obtenido respuesta.

De igual forma, señala que presentó otra petición el día 28 de julio de 2021, en la cual solicitó información al respecto de la autorización de la RX ORTORADIOGRAFIA de miembros inferiores ordenada el 23 de marzo de 2021, que fue radicada en la sede administrativa el 19/05/2021, y también solicitó que dieran respuesta a la petición del 25 de junio de 2021.



También, expone que la llamaron informándole que la respuesta se la iban a entregar por escrito, pero sin autorizar nada, porque los exámenes ordenados eran muy antiguos y debía pedir nuevamente las autorizaciones con órdenes actuales, sin embargo, no entregaron respuestas.

Que debido a que la menor agenciada presenta *“AUTISMO EN LA NIÑEZ, TRANSTOROS DEL INICIO Y MANTENIMIENTO DEL SUEÑO, CONVULSIONES FEBRILES, TRANSTORNO HIPERCINETICO DE LA CONDUCTA, ENFERMEDAD RENAL CRONICA NO ESPECIFICADA, DEFORMIDAD POSTERO INTERNA DE TIBIA Y PERONE IZQUIERDOS, DISCREPANCIA DE LONGITUD DE MIEMBROS INFERIORES POR ACORTAMIENTO IZQUIERDO, TEA GRADO 1, REGRESSION AUTISTA, CRISIS MIOCLONICAS FACILITADAS POR FIEBRE, ALTO RIESGO NEUROLOGICO, Y SINDROME DE HIPERLAXITUD”*, el Ministerio de Salud, el 29 de junio de 2021 le expidió su certificado de discapacidad.

Debido a lo anterior, señala la agente oficiosa que, el día 28 de julio de 2021, presentó otra petición solicitando se le informara detalladamente los beneficios, programas y servicios a los que puede acceder la menor agenciada por su condición de salud, que fuera exonerada de las cuotas moderadoras y copagos y cualquier remuneración por concepto de la presentación de los servicios de salud; sin embargo manifiesta que solo obtuvo respuesta en cuanto a la exoneración solicitada.

De igual forma, expone que el Dr. Ives, en dos oportunidades ha ordenado valoración por odontología pediátrica bajo anestesia, las cuales han sido radicadas en la **NUEVA EPS**, sin embargo, primero fue valorada por un odontólogo general quien hizo la remisión al especialista; la orden fue autorizada por la EPS pero en el consultorio médico al que autorizaron la cita, le informaron que las citas se asignaban telefónicamente y que ellos la llamaban, pero nunca lo hicieron, por lo que no basta solo con autorizar la consulta sino que se asigne la cita.

Que debido a las patologías que padece la menor, se ha vuelto bastante tedioso llevarla a las citas y terapias en el transporte público porque hace pataletas, llora, grita y muerde, debiendo ser trasladada en taxi o en vehículos de aplicaciones de transporte, lo que genera un alto costo para el núcleo familiar, dejando en riesgo su mínimo vital pues, el papá de la niña no trabaja hace un año y solo subsisten con el salario de la agente; de igual forma, señala que la menor tiene problemas para dormir y mantener el sueño, por lo que toma medicamentos para ello, sin embargo, solo duerme poco tiempo y le impide dormir a su mamá, pasando días donde solo puede conciliar el sueño un o dos horas, y debiendo cumplir horario laboral, por lo que solicita un enfermera, cuidadora o un tutor en horario de la tarde o noche o que se ordene a la EPS la valoración para que consideren su asignación, pues la gente oficiosa ya ha tenido quebrantos de salud a razón del estrés que le generan todas estas situaciones; además, su único grupo de apoyo es su hermana y está en estado de embarazo y además trabaja.



PETICIÓN

En concreto, solicita la agente oficiosa que se le tutele el derecho fundamental de petición transgredido por **NUEVA EPS**, y en consecuencia, se le ordene responder las peticiones de fecha 25 de junio y 28 de julio de 2021; que se autorice la consulta con ODONTOLOGIA PEDIATRICA y que asignen la cita con dicho especialista y que se ordene un enfermera, cuidadora o tutor en horario de la tarde o noche o en su defecto, que se ordene a la **EPS** realizar la valoración pertinente para la asignación de esta (Fl. 8-9 digital).

TRAMITE

Mediante auto de fecha 26 de agosto de 2021¹, se dispuso avocar el conocimiento de la Acción de Tutela, vinculando de oficio a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECUROS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES**, en vista que podría resultar afectada con la decisión a proferir, y notificar a las partes en legal forma, la cual se surtió mediante mensaje a través de correo electrónico.

RESPUESTA DEL ACCIONADO

1. La **ADMINISTRADORA DE LOS RECUROS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES** manifiesta en su contestación que, de acuerdo con la normatividad vigente, es función de la EPS y no de ellos, la prestación de los servicios de salud a sus pacientes sin retrasarla bajo ningún precepto, por lo que no se le puede atribuir la vulneración de derechos que hoy alega el accionante; también, alega que las respuestas a las peticiones señaladas por la accionante, no son responsabilidad de la ADRES, y que el servicio de cuidador debe ser asumido en principio por la familia del paciente y excepcionalmente, por el Estado, debiéndose verificar los requisitos señalados en la jurisprudencias; así las cosas, solicitan negar la tutela, desvincular a la entidad y abstenerse de pronunciarse respecto al recobro, ya que esta situación se escapa del ámbito de la acción de tutela dado que ello es competencia de las entidades administrativas.
2. La **NUEVA EPS** en su contestación manifestó que la agenciada **G.M.D.** está activa en su afiliación como beneficiaria categoría B del régimen contributivo, que se le ha prestado los servicios médicos que ha requerido conforme a sus competencias y a las órdenes médicas; que efectivamente en el sistema aparecen derechos de petición de fechas 25 de junio y 28 de julio de 2021 y que, actualmente, se encuentran realizando las gestiones pertinentes para entregar respuesta a la peticionaria.

En cuanto a la valoración por odontología pediátrica, señala que hay orden médica y que se está realizando la gestión en cuanto a este servicio de salud,

¹ Folio 70 y 71 digital.



que una vez se obtenga el resultado, se pondrá en conocimiento del Juzgado.

Respecto al cuidador – acompañante – tutor y transporte redondo para asistencia a citas médicas o terapias programadas, señala que no hay orden médica o historia clínica que prescriba dichos servicios, y no pueden quedar a deseo del paciente o su familia, y el Juez no puede suplir el galeno tratante; además, en cuanto a la enfermera, cuidadora o un tutor, le corresponde a la familia brindar el cuidado y acompañamiento del paciente en virtud del principio de solidaridad, sobre todo en cuanto al cuidador domiciliario pues, al no hacer parte del ámbito de la salud, no está a cargo de la EPS.

En cuanto al traslado redondo para asistencia a cita programada, expone que este servicio no está incluido en el Plan de Beneficios de Salud – Servicios y Tecnologías de Salud, por lo que no le corresponde a las EPS proporcionarlo; además, puntea que no está demostrado en el expediente que la accionante o su núcleo familiar no se esté en condiciones de sufragar dichos gastos.

Recalca que las EPS tendrán unos recursos PBS que no pueden sobrepasar el presupuesto máximo girado, por lo que los valores que sobrepasen no podrán ser cobrados ante el ADRES.

Dado lo anterior, solicita declarar improcedente la solicitud de tutela, pues los servicios de transporte redondo para asistencia a cita médica o terapias programadas son un servicio que no están incluidos en el PBS y no se evidencia solicitud médica especial de transporte; además los servicios de cuidador – enfermera – tutor para acompañamiento de la paciente deben ser asumidos por la familia, pues no están incluidos en el PBS y no existe orden médica que señale dicho servicio; y subsidiariamente solicitan que de tutelar los derechos invocados, se ordene al ADRES reembolsar los gastos en que incurra la EPS en cumplimiento del fallo y que sobre pasen el presupuesto asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

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. 5º 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 previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política, consagra la acción de tutela como el mecanismo de defensa y garantía de los derechos constitucionales fundamentales



de todas las personas, cuando los mismos sean vulnerados como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en algunos casos excepcionales. Se trata de un mecanismo judicial de defensa, que opera cuando no existen otras vías judiciales para lograr la protección del derecho, o cuando, en presencia de ellas, la protección no sea igualmente efectiva ante el inminente acaecimiento de un perjuicio grave e irremediable.

Por tal motivo, 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 los que cuenta, y si es el caso, impartir la orden necesaria para que cese todo agravio.

1. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

¿Se vulnera el derecho fundamental de petición y a la salud a la agenciada, por parte de **NUEVA EPS**, al no dar respuesta oportuna a las peticiones incoadas por su agente oficiosa, que dieron origen a la presente acción constitucional de fechas 25 de junio y 28 de julio de 2021, y al no autorizar y garantizar los servicios de ODONTOLOGIA PEDIATRICA y ENFERMERA – CUIDADORA O TUTOR en horario de la tarde o noche?

2. FUENTES LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

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 esquivo 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 iniciales²- 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 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 oportunidad³ 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 6363969696 peticiones formuladas.

² 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.

³ 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.



4.5.2.1. 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. (...)*

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 seria⁴, 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)

En lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela contra particulares,

⁴ 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.



en sentencia T-487 del 28 de julio de 2017, siendo ponente el Magistrado Alberto Rojas Ríos, la Corte Constitucional recordó lo siguiente:

“La procedencia de la acción de tutela en contra de particulares fue dispuesta en el inciso final del artículo 86 de la Constitución, de acuerdo con el cual “La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”. La ley a la que se refiere el enunciado es el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 42 enumera nueve modalidades de la acción de tutela contra particulares. También son aplicables en este caso, los artículos 32 y 33 de la Ley 1755 de 2015 Estatutaria sobre derecho de petición, que establecen los casos de procedencia del derecho de petición ante particulares, y por extensión, la procedencia de la acción de tutela en aquellos eventos en los que los particulares requeridos incurran en la violación del derecho de petición, resultando necesario acudir a la jurisdicción constitucional de tutela.

La ley estatutaria no prevé un mecanismo administrativo o judicial que pueda o deba ser agotado, por aquellos peticionarios a los que un particular les ha negado la entrega de información o de documentos alegando la reserva de los mismos. Dentro de esta comprensión, y ante la inexistencia de otro medio de defensa, procede el ejercicio de la acción de tutela.”

Es así como la Corte Constitucional, mediante la interpretación de los artículos 86 Constitucional y 42 del Decreto 2591 de 1991, ha precisado las siguientes subreglas jurisprudenciales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra particulares, que son citadas en numerosas providencias como lo es, por ejemplo, la sentencia T-335 de 2019, donde actuó como ponente la Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado:

- i) cuando están encargados de la prestación de un servicio público;
- ii) cuando su actuación afecta gravemente el interés colectivo; o
- iii) cuando la persona que solicita el amparo constitucional se encuentra en un estado de subordinación o de indefensión.

También se ha precisado que los conceptos de subordinación y de indefensión son relacionales y constituyen la fuente de la responsabilidad del particular contra quien se dirige la acción de tutela, debiendo revisarse en cada caso concreto, si la asimetría en la relación entre agentes privados se deriva de interacciones jurídicas,



legales o contractuales (subordinación), o si por el contrario, la misma es consecuencia de una situación fáctica en la que una persona se encuentra en ausencia total o de insuficiencia de medios físicos y jurídicos de defensa para resistir o repeler la agresión, la amenaza o la vulneración de sus derechos fundamentales frente a otro particular (indefensión).

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, advirtiendo 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.⁵ La jurisprudencia ha señalado que la calidad de

⁵ 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.”



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.⁶

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”*.⁷

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 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*

⁶ Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

⁷ 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).



*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*⁸.

El postulado anterior ha sido reiterado en la Sentencia T-196 de 2014⁹ y T-094 de 2016¹⁰ 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 solidaridad¹¹.

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”*¹².

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 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 patología¹³, 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

⁸ Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

⁹ Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁰ Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo

¹¹ Artículo 49 de la Constitución Política de 1991.

¹² Ver sentencia T-760 de 2008 Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹³ 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.



derecho a la salud¹⁴.

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 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

¹⁴ Ver sentencia T-388 de 2012 Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.



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 (...)”¹⁵.

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:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario 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;*

¹⁵ “Sentencia T-399 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.”



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. (...)*¹⁶

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.

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 2° 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 Capitalización – UPC) que reconoce

¹⁶ “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>).”



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 2012¹⁷, 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)¹⁸.

(...)”.

3. CASO CONCRETO

La parte accionante considera vulnerado su derecho fundamental de petición por parte **NUEVA EPS**, toda vez que desde los días 25 de junio y 28 de julio de 2021, radicó peticiones ante dicha entidad, solicitando autorizar las órdenes médicas que han expedido los galenos tratantes de la menor **G.M.D.**, y solicitando información sobre los beneficios, programas y servicios a los que tiene derecho la menor agenciada por ser una persona en condición de discapacidad, sin que se le haya

¹⁷ “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.”

¹⁸ “Boletín de prensa No. 071 de 2017. Ministerio de Salud y Protección Social.”



dado respuesta oportuna, clara, concreta y de fondo dentro del término legal a las mismas; además, considera vulnerado el derecho fundamental a la salud de su menor hija, al no haberle autorizado y garantizado la consulta con odontología pediátrica ordenada por el médico tratante y la prestación del servicio de enfermería, cuidador o tutor a favor de la menor agenciada.

En primer lugar, respecto al derecho fundamental de petición, se ha de señalar que de la revisión de los documentos aportados por la parte accionante, se observa a folios 14-15, 19 y 20 del expediente digital, copia de la radicación de las peticiones que dan origen a la presente acción constitucional, impetrada ante la accionada **NUEVA EPS**, las cuales se encuentran debidamente relacionadas en el acápite de hechos de la presente providencia; además, la parte accionada en su contestación manifestó que efectivamente esas peticiones están registradas en el sistema de la entidad, y que las mismas están siendo objeto de gestión por parte del área encargada, y que tan pronto exista respuesta, la pondrán en conocimiento de la accionante.

Teniendo en cuenta lo antes referido, para este Despacho es evidente que existe una vulneración al derecho fundamental de petición por parte de la **NUEVA EPS**, pues es evidente que no se ha dado respuesta a las peticiones del 25 de junio y del 28 de julio de 2021 en el término indicado por la norma, tal y como lo manifestó la misma entidad accionada, por lo que deberá tutelarse este derecho fundamental y se ordenará a la accionada que a través de la dependencia correspondiente, resuelva de fondo las peticiones referidas y comunique las respuestas 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 en cita párrafos atrás, esto es, dicha respuesta debe ser de fondo, clara, concisa, congruente y completa (que no significa que necesariamente sea favorable a lo solicitado por la actora), todo de lo cual deberá darse informe a este Despacho para efectos de tener por cumplida la orden que aquí se imparte.

En segundo lugar, respecto al derecho fundamental a la salud, cabe destacar que efectivamente, existe una orden médica para consulta por odontología pediátrica a favor de la menor agenciada de fecha 23 de junio de 2021 (Fol. 52 Digital), la cual no ha sido autorizada, y muchos menos, se ha asignado la cita respectiva, tal y como lo manifestó la misma entidad accionada en su contestación, razón por la cual, la suscrita Juez tutelar el derecho fundamental de salud, y ordenará a la **NUEVA EPS**, que en un término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y garantice la consulta de odontología pediátrica a favor de la menor agenciada G.M.D., cerciorándose que la IPS a la cual sea remitida la respectiva autorización, cumpla con la asignación de la cita en el menor tiempo posible, para evitar demora en la prestación del servicio, pues de nada sirve autorizar la consulta si la EPS no garantiza la asignación de la cita respectiva con la IPS asignada, máxime cuando estamos ante una paciente que es un sujeto de especial protección constitucional, por ser una menor en condición de discapacidad.



Ahora bien, respecto a la solicitud de enfermera, cuidador o tutor a favor de la menor G.M.D., cabe resaltar que no existe orden médica para ello, por lo que se deberá agendar una valoración por parte del médico general domiciliario y/o el personal idóneo correspondiente, para que determine si la menor es una paciente que necesita la designación del servicio de enfermería o cuidador o tutor, y en caso en que sea necesario dicho servicio auxiliar, deberá señalarse cómo deberá ser prestado el servicio de enfermería o cuidador o tutor (horario y periodicidad); el agendamiento de la valoración deberá hacerse dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, y la entidad accionada ha de proceder a suministrar de manera **INMEDIATA**, los servicios médicos requeridos por la paciente, de acuerdo con la orden del médico en cantidad, calidad y regularidad.

Esto, por cuanto no puede el Juez de tutela entrar a determinar sin orden médica previa, la pertinencia y necesidad de determinados servicios médico asistenciales, como quiera que no se cuenta con los conocimientos técnicos y científicos para ello, razón por la cual previamente, se debe contar una valoración por parte de un médico domiciliario de la EPS, para que se determine la necesidad del servicio de enfermería, cuidador o tutor que está solicitando la parte accionante.

Finalmente, se le advierte a **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 razón y en mérito de lo expuesto el **JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental de petición de a señora **MERY XIOAMARA DELGADO ORDOÑEZ** y a la salud de la menor agenciada **G.M.D.**, respecto de **NUEVA EPS**, por las razones indicadas en esta providencia.

SEGUNDO: **ORDENAR** a **NUEVA EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo hubiere hecho, a través de la dependencia correspondiente, resuelva de fondo, de manera clara, completa, concreta y congruente las peticiones de fecha 25 de junio y 28 de julio de 2021 que dan origen a la presente acción constitucional, comunicándola de manera efectiva a la agente oficiosa de la menor **G.M.D.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: **ORDENAR** a **NUEVA EPS**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y



garantice a favor de la menor agenciada **G.M.D.**, la consulta de odontología pediátrica conforme fue ordenado por su galeno tratante, cerciorándose que la IPS a la cual sea remitida la respectiva autorización, cumpla con la asignación de la cita en el menor tiempo posible, para evitar demora en la prestación del servicio, pues de nada sirve autorizar la consulta si la EPS no garantiza la asignación de la cita respectiva con la IPS asignada, esto de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: **ORDENAR** a **NUEVA EPS**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y/o realice a favor de la menor agenciada **G.M.D.**, la valoración por parte del médico general domiciliario y/o el personal idóneo correspondiente, para que determinen si necesita la designación del servicio de enfermería o cuidador o tutor, y en caso en que sea necesario dicho servicio médico, señale como deberá ser prestado el servicio de enfermería o cuidador o tutor (horario y periodicidad), servicio al cual la entidad accionada ha de proceder con el suministro de manera **INMEDIATA**, de acuerdo con la orden del médico en cantidad, calidad y regularidad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: **NOTIFÍQUESE** esta 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.

SEXTO: 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

Firmado Por:

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

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:

e1f23f16a7978a6c56cd9c2466be1324e548d97876e273dd8098b8ddeaae8d81

Documento generado en 03/09/2021 01:12:24 PM



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Acción de Tutela
Radicado No. 680014003020-2021-00525-00
Accionante: Mery Xiomara Delgado Ordoñez A.O. G.M.D.
Accionado: Nueva EPS

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>