



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

SENTENCIA DE TUTELA

Bucaramanga, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto, a términos del artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, previo los siguientes,

I. ANTECEDENTES

GISELA SANMIGUEL DELGADO, formuló acción de tutela en nombre propio, por considerar que las entidades accionadas han vulnerado sus derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

- Comenta que el 8 de enero del año pasado, cuando conducía su motocicleta sufrió un accidente en el que fue investida por un vehículo, siendo atendida inicialmente en el Hospital de Girón y ante la gravedad de las heridas fue trasladada al Hospital Internacional de Colombia.
- Aduce que sufrió traumatismo en la cabeza, con pérdida de la conciencia, contusión en el hombro izquierdo y herida en el miembro inferior derecho, herida tipo laceración en región frontal de gran tamaño con exposición ósea, herida tipo avulsión en pierna izquierda con posible fractura y exposiciones óseas y amnesia anterógrada.
- Manifiesta que desde el 21 de Enero del 2021 hasta el 20 de Abril del mismo año, fue sometida a fuertes controles médicos, exámenes, radiografías y ecografías, así como también tuvo seguimiento psicológico y psiquiátrico durante 11 intervenciones que soportó y fue dada de alta el 20 de Abril del 2021.
- Asegura que el 1 de Junio de 2021 presentó un derecho de petición ante la NUEVA EPS para que le autorizaran tratamientos y procedimientos médicos necesarios para la recuperación de su salud y movilidad.
- También refiere que el 15 de Diciembre del 2021, radicó órdenes médicas para la autorización de citas médicas con ortopedia y traumatología y medicina física de rehabilitación, con el fin de continuar con el tratamiento

médico a consecuencia del accidente, pero a la fecha no se le ha dado respuesta a las peticiones y ello ha desmejorado su recuperación.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la accionante que la EPS accionada se encuentra vulnerando sus derechos fundamentales de petición, a la salud y a la vida, por lo que solicita se ordene a la NUEVA EPS, que le realice las curaciones y terapias, así como darle continuidad a su tratamiento de psiquiatría y psicología ya que por el fuerte dolor no puede conciliar el sueño. También pide que se le ordene que proceda a dar la autorización para continuar con su tratamiento de ortopedia, que se le programe la cirugía de ligamentos y tendones en el Hospital Internacional de Colombia, y por último que le autorice citas con especialistas en ortopedia y traumatología, y medicina física de rehabilitación para dar continuidad a su tratamiento.

III. ACTUACION PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida en providencia del 15 de Febrero del año en curso, en la cual se dispuso notificar a la NUEVA EPS con el objeto que se pronunciara acerca de cada uno de los hechos referidos en el escrito constitucional, y se dispuso vincular de oficio a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, a la par que, se ordenó REQUERIR a la accionante con el fin de que aclarara e informara al despacho cuáles y cuantas son las terapias y curaciones que están pendiente por practicársele por parte de la NUEVA EPS, así mismo para que allegara ordenes médicas recientes de dichos servicios, teniendo en consideración que la que aportó data del 21 de Abril del año pasado cuando fue dada de alta del hospital, de igual manera para que presentara las ordenes médicas que se libraron prescribiéndole u ordenando la cirugía de ligamentos y tendones y las citas de control por psiquiatría y psicología que aduce no se le han efectuado, habida cuenta que dichos soportes no fueron enviados con el escrito de tutela y no reposan en el expediente digital.

IV. CONTESTACION A LA TUTELA

• NUEVA EPS

Señala que verificado el sistema integral de la entidad se encuentra que la usuaria GISELA SANMIGUEL DELGADO está activa en el sistema de seguridad social en salud de régimen subsidiado. Dice que esa EPS no puede asumir la responsabilidad de lo solicitado por la tutelante, ya que no puede asumir con cargo a los recursos de la salud, los servicios que están por fuera del PBS.

Refiere que para insumos no PBS como el servicio de ambulancia, es el médico quien debe hacer la radicación o el registro de la autorización a través del MIPRES. Asegura que en este caso los servicios solicitados por la demandante no han sido ordenados por el médico tratante y son solo pretendidos por ésta de forma escrita sin consideración de la Lex Artis de los galenos, advirtiendo que, es el médico tratante la persona calificada y con conocimiento tanto médico como científico para emitir la orden de servicios, es decir quien establece que tipo de tratamiento requiere el usuario para restablecer su condición de salud.

Señala también que no se evidencian ordenes médicas recientes que sustenten lo solicitado por la accionante y menos aún el servicio de transporte en taxi, por cuanto éste no le ha sido ordenado, recalando que el Juez de tutela únicamente debe ordenar el suministro de los servicios médicos que hayan sido prescritos por los médicos tratantes adscritos a la entidad. Asegura que la tutela tampoco es procedente para solicitar atenciones en IPS o instituciones específicas, en la medida que el derecho a la libre escogencia no es absoluto, ya que dicha libertad está sujeta a las opciones ofrecidas por la respectiva EPS, es decir a las IPS con las que éstas tengan firmado convenio o contrato dentro de la red de servicios, por lo que los afiliados deben acogerse a las IPS a donde fueron y sean remitidos por la EPS correspondiente,

En otro aspecto, en el escrito de respuesta se refiere en concreto a la atención integral, señalando que el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración de derechos actuales y protegerlos a futuro, pues se incurriría en el error de obligar a garantizar prestaciones que aún no existen, más aún cuando es el concepto del médico tratante el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud.

Por lo expuesto, solicita se deniegue por improcedente la presente tutela y más aún respecto del suministro de servicio de transporte en ambulancia, por cuanto el mismo no ha sido ordenado por los médicos, y que ante un fallo extra petita se niegue la petición de salud integral, así mismo y de manera subsidiaria solicita que en caso de tutelar los derechos invocados, en la parte resolutive de la sentencia se le ordene a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES) reembolsarle aquellos gastos en los que incurra esa EPS en cumplimiento del fallo y que sobrepasan el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de insumos.

- **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER**

Refiere que en la base de datos de esa entidad, la tutelante tiene activa afiliación en el régimen subsidiado con la NUEVA EPS. Menciona que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud a sus afiliados, incluidos los servicios NO PBS, por lo que no pueden trasladar esa carga administrativa a los pacientes y menos cuando estos no cuentan con la capacidad económica para sufragarlos. Resalta que la situación que motiva la

presente acción, debe ser resuelta por la EPS accionada, la cual debe cumplir también con la atención integral de la señora SANMIGUEL DELGADO.

Así las cosas, solicita que como no ha vulnerado derecho alguno, se la excluya de cualquier tipo de responsabilidad frente a la presente acción.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia con fundamento en el artículo 86 de la C. P., en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. De la legitimación y procedencia de la acción de tutela

2.1. Legitimación por activa

Determina el Artículo 86 de la Constitución Política que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona a fin de reclamar la protección de sus derechos fundamentales, o de quien no pueda ejercer su propia defensa. En esta ocasión GISELA SANMIGUEL DELGADO, actuando en nombre propio, solicita se amparen sus prerrogativas constitucionales de petición, a la salud y la vida, por tanto, se encuentra legitimada.

2.2. Legitimación por pasiva

NUEVA EPS, es una entidad que presta el servicio público de salud, por lo tanto, de conformidad con el numeral 2° del Artículo 42 del Decreto 2591 se encuentra legitimada como parte pasiva, al imputársele responsabilidad en la presunta vulneración de derechos fundamentales que invoca la parte accionante, EPS a la que además se encuentra afiliada en el régimen subsidiado la señora SANMIGUEL DELGADO.

3. Problema Jurídico

Determinar si la parte accionada vulneró el derecho fundamental de petición de la petente.

Establecer si la EPS accionada vulnera los derechos fundamentales a la salud y vida de la señora GISELA SANMIGUEL DELGADO al no haberle practicado terapias y curaciones, así como programarle citas de control por psiquiatría y psicología, ortopedia, traumatología, y medicina física de rehabilitación y negarse a realizarle una cirugía de ligamentos y tendones, para dar continuidad a su tratamiento luego del accidente que sufrió

4. Marco Jurisprudencial

4.1. De la acción de tutela

El artículo 86 de la Carta Política de Colombia, prevé que toda persona tendrá derecho a presentar acción de tutela, con el fin de reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o por quien preste servicios públicos.

En términos del artículo 86 constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares¹, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales².

Este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.³, en concordancia con el artículo 6to. del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando (I) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la acción de tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (II) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados,⁴ o (III) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁵ a los derechos fundamentales.

4.2. Del derecho fundamental de petición.

El Art. 23 de la C. N. establece: "*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 consecuencia, previa la presentación de una petición ante cualquier autoridad, en el evento en que ésta no responda o resuelva, el peticionario puede, por medio de la acción de tutela, lograr que el funcionario cumpla con su deber de responder. El

¹ En los términos que señala el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

² Corte Constitucional. SU-1070 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³ Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ Lo que permite que la acción de tutela entre a proteger de manera directa los derechos presuntamente vulnerados.

⁵ Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo, modificado por el artículo 1° de la Ley 1775 de 2015, señala que las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince días siguientes a la fecha de su recibo y que cuando no fuere posible resolver o contestar dentro de dicho plazo, se deberá informar ello al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que emitirá la respuesta.

Ahora bien, el artículo 5 del Decreto 491 de 2020, dispuso la ampliación de términos para atender las peticiones presentadas ante cualquier autoridad, de la siguiente manera: *“Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así: Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: (i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción. ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo. En los demás aspectos se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.”*

Respecto al derecho de petición la jurisprudencia nacional ha señalado:

“(…) Así, pueden identificarse los componentes elementales del núcleo conceptual del derecho de petición que protege la Carta Fundamental de 1991, consistentes en la pronta contestación de las peticiones formuladas ante la autoridad pública, que deberá reunir los requisitos de suficiencia, efectividad y congruencia para que se entienda que ha resuelto de fondo y satisfecho la solicitud del peticionario.

*Respecto a los requisitos señalados, esta Entidad ha manifestado que una respuesta **es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario**; es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea[4] (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.); y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo pedido y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta-.*

(...)

En conclusión, puede decirse que el derecho fundamental de petición propende por la interacción eficaz entre los particulares y las entidades públicas o privadas, obligando a éstas a responder de manera oportuna, suficiente, efectiva y congruente las solicitudes hechas por aquellos. Faltar a alguna de estas características se traduce entonces en la vulneración del derecho de petición.”⁶ (Subraya y negrilla fuera de texto).

⁶ Corte Constitucional Sentencia T- Sentencia T-587 del 27 de julio de 2006, M.P. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

Es así como en este mismo sentido, la Corte Constitucional en Sentencia T-044 de 2019, dijo:

*“(..) Esta Corporación ha destacado además que la satisfacción del derecho de petición no depende, en ninguna circunstancia de la respuesta favorable a lo solicitado. **De modo tal se considera que hay contestación, incluso si la respuesta es en sentido negativo y se explican los motivos que conducen a ello.** Así las cosas se ha distinguido y diferenciado el derecho de petición del “el derecho a lo pedido”, que se emplea con el fin de destacar que “el ámbito de protección constitucional de la petición se circunscribe al derecho a la solicitud y a tener una contestación para la misma, [y] en ningún caso implica otorgar la materia de la solicitud como tal.(..)”. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

De igual manera, la Corte Constitucional ha decantado jurisprudencialmente los elementos del derecho de petición, mismos que enuncia en sentencia T –146 de 2012, en los siguientes términos:

“(..) 2.2.3. Derecho de petición, reiteración de jurisprudencia

El artículo 23 de la Carta establece: “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 repetidas ocasiones, la Corte Constitucional ha estudiado el contenido, ejercicio y alcance del derecho fundamental de petición. De este modo, ha concluido que el mismo constituye una herramienta determinante para la protección de otras prerrogativas constitucionales como son el derecho a la información, el acceso a documentos públicos, la libertad de expresión y el ejercicio de la participación de los ciudadanos en la toma de las decisiones que los afectan.

En este sentido, en Sentencia T-12 de 1992,[20] la Corte señaló que el derecho de petición es “(..) uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio de la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (artículo 2o. Constitución Política)”.

Ahora bien, en cuanto al contenido de esta garantía, entiende esta Corporación que:

“(..) el ejercicio de derecho de petición comienza con la posibilidad de dirigirse respetuosamente a las autoridades, tal y como lo señala el primer enunciado normativo del artículo 23 cuando señala que ‘Todo (sic) persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general (...)’.

Esta solicitud desencadena la actuación correspondiente, esto es, que dentro de un término razonable, se profiera una decisión de fondo, el cual constituye un segundo elemento integrado a la noción del derecho que el artículo 23 superior recoge- “y a obtener pronta resolución”-.

Además, como tercer enunciado, encontramos el segundo párrafo de la disposición constitucional que señala que la ley “podrá reglamentar su ejercicio ante organización privadas para garantizar los derechos fundamentales”. Es decir, la reglamentación de estos tres elementos identifican e individualizan el derecho fundamental.”

Por otra parte, como consecuencia del desarrollo jurisprudencial del derecho de petición, esta Corporación sintetizó las reglas para su protección, en los siguientes términos:

a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) **La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.**

d) **Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.**

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.”

En consecuencia, ha entendido la jurisprudencia de la Corte que, se vulnera el derecho fundamental de petición al omitir dar resolución pronta y oportuna de la cuestión.[23] Esto ocurre cuando se presenta una de dos circunstancias: “(i) que al accionante no se

le permita presentar petición, o (ii) que exista presentación de una solicitud por parte del accionante. En este sentido, la vulneración del derecho de petición se presentará o bien por la negativa de un agente de recibir la respectiva petición o frustrar su presentación – circunstancia (i)-; o bien que habiendo presentado una petición respetuosa no ha obtenido respuesta, o que la solicitud presentada no fue atendida debidamente –circunstancia (ii).”

En lo que tiene que ver con la segunda circunstancia, referente a la falta de respuesta por parte de la entidad, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que el derecho de petición supone un resultado, que se manifiesta en la obtención de la pronta resolución de la petición.

Sin embargo, se debe aclarar que, el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, “(...) producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que, si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional.”

4.3 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 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.⁷

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 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*”.⁸

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

⁷ Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

⁸ 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).

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 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”*⁹.

El postulado anterior ha sido reiterado en la sentencia T-196 de 2014¹⁰.

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.

4.4 Del principio de oportunidad, continuidad e integralidad en la prestación del derecho fundamental a la salud.

Al respecto, es menester precisar que el sistema de seguridad social en salud se rige por unos principios consagrados en la Constitución Política, en la Ley y en los tratados internacionales que determinan la forma en que las EPS'S deben procurar la prestación del servicio. En relación con aquéllos, la Corte Constitucional en Sentencia T-092 de 2018, reitero lo siguiente:

“(…) 4.4.4. Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y pro-tección de grupos poblacionales específicos. Para efectos de esta sentencia, la Sala ahondará en los principios de continuidad, oportunidad e integralidad, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto objeto de revisión.

⁹ Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁰ Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹¹ Artículo 49 de la Constitución Política de 1991.

4.4.5. **El principio de continuidad** en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que “una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.”¹². La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación¹³. Negrilla por fuera del texto original.

4.4.6. Por su parte, **el principio de oportunidad** se refiere a “que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.”¹⁴. **Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos**¹⁵. Negrilla por fuera del texto original.

4.4.7. Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de integralidad, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio¹⁶ e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones¹⁷. Sobre este principio la jurisprudencia ha sostenido que:

“[Se] distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte (...) ha desarrollado (...) la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la **integralidad** del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en [dicha] materia (...), valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional [y] social, para nombrar sólo algunos aspectos. La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente”¹⁸. (Énfasis por fuera del texto original).

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad “no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se

¹² Sentencias T-234 de 2013 y T-121 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹³ Véanse, entre otras, las Sentencias T-586 de 2008, T-234 de 2013, T-121 de 2015, T-016 de 2017 y T-448 de 2017.

¹⁴ Sentencia T-460 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, reiterada en la Sentencia T-433 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁵ Sentencia T-121 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero

¹⁶ El artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 establece lo siguiente: “**La integralidad.** 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. // En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

¹⁷ Sentencia T-121 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁸ Sentencia T-576 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”¹⁹, razón por la cual, como se verá más adelante, el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral. (...)”

5. Caso concreto

En el caso bajo estudio, ha de decirse que de los hechos expuestos en la presente acción constitucional y de los anexos de la demanda presentada por la parte accionante, se observa que la señora GISELA SANMIGUEL DELGADO se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado. También se sabe que ésta sufrió un accidente de tránsito el 8 de Enero del año inmediatamente anterior, cuando se desplazaba en una motocicleta, y permaneció en el Hospital Internacional de Colombia hasta el 21 de Abril del 2021 cuando fue dada de alta.

De igual manera se encuentra soportado, que en el accidente al que se hizo referencia en párrafo precedente, la señora GISELA sufrió HERIDA EN LA CABEZA, OTROS TRAUMATISMOS EN LA CABEZA, FRACTURA DEL PULGAR, HERIDA DE LA PIERNA PARTE NO ESPECIFICADA, y tras el mismo choque empezó a sufrir TRASTORNO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN. Se tiene conocimiento de acuerdo a la historia clínica anexada al escrito genitor que, durante su estancia en el centro hospitalario pre nombrado, le fueron practicados un sin número de exámenes, procedimientos, y estudios radiológicos y que cuando se produjo su salida del centro hospitalario, esto es, el 21 de Abril pasado, le fueron ordenadas terapias físicas, ocupacionales, curaciones y lavados, citas con especialistas en ortopedia y traumatología, psiquiatría, cirugía plástica, estética y reconstructiva, así como un traslado asistencial básico terrestre primario.

De acuerdo a lo manifestado por la accionante en el escrito de la tutela, la NUEVA EPS se ha negado a realizarle las curaciones y terapias, a la par que tampoco le ha programado una cirugía de ligamentos y tendones, ni programado citas con especialistas en psiquiatría y psicología, ortopedia y traumatología, y medicina física de rehabilitación para dar continuidad a su tratamiento, negaciones frente a las cuales presentó un derecho de petición el 1 de Junio del 2021 pidiendo le fueran autorizados.

Vale precisar que ante la ausencia de ordenes médicas *recientes* de prescripción de servicios tales como curaciones y terapias, se requirió a la accionante con el fin de que le dejara saber al estrado en primer lugar cuáles y cuantas curaciones y terapias eran las que no le habían sido practicadas por la EPS implicada, y a su vez para que allegara las fórmulas médicas recientes de su prescripción, poniéndole de presente en la comunicación que se le envió que, ello obedecía a que no presentó con la tutela las ordenes recientes, advirtiéndole incluso que, debía hacer llegar las prescripciones u ordenes médicas tanto del procedimiento quirúrgico de ligamentos y tendones, como de las citas de control por psiquiatría y psicología porque no

¹⁹ Sentencia T-036 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

reposaban en el plenario, requerimiento que fue atendido por la tutelante el 23 de febrero de 2022, a través de un correo electrónico en el que afirmó en cuanto a las terapias físicas que se las están realizando y sobre las curaciones aseguró que ya le fueron practicadas, advirtiendo además que a la fecha no tiene ordenes pendientes por ninguno de esos servicios.

Ahora bien, respecto de las ordenes médicas de prescripción de los servicios de la cirugía de ligamentos y tendones y de las citas de control por psiquiatría y psicología, nada mencionó, y menos aún aportó formato alguno que de cuenta de su orden por parte del galeno, de manera que no existe en el plenario prueba de que la NUEVA EPS le haya ordenado con posterioridad al 21 de Abril del año 2021, los servicios antes descritos a la petente, es decir, que le haya dado la orden de la cirugía en mención y que le haya prescrito los controles médicos con psiquiatra y psicólogo, por lo que se tendrá por cierto lo manifestado al respecto por la empresa de salud demandada, pues en el escrito por medio del cual se pronunció acerca de este trámite constitucional, aseguró que dichos servicios no le fueron prescritos a la señora SANMIGUEL DELGADO por ningún galeno adscrito a esa EPS, de manera que al ser así, frente a los mentados servicios en particular, será del caso negar la pretensiones incoadas al respecto, recordando que es debe igualmente del actor allegar los medios de convicción que den cuenta del fundamento de su pretensión de conculcación del derecho fundamental que solicita se tutele, aunado que una de las subreglas para que por la vía constitucional en estudio se ordene la atención médica, es que exista orden expedida por el galeno tratante adscrito a la EPS, lo que se reitera se echa de menos en el presente tramite, respecto de los tratamientos descritos en líneas que anteceden.

No obstante lo anterior, no ocurrirá lo mismo en lo relativo a las citas con especialistas en ortopedia y traumatología, y medicina física y rehabilitación, habida cuenta que en el último folio del Archivo PDF No. 01 del expediente de la tutela, reposa una orden médica *reciente que data del 13 de Diciembre del año 2021* prescribiéndolos en favor de la actora, sin que la NUEVA EPS haya procedido a su agendamiento de conformidad con lo manifestado sobre el punto por la misma actora, observándose que la EPS accionada en su contestación nada dijo sobre los motivos por los cuales a la fecha no las ha tan siquiera programado, cuando está en la obligación de hacerlo, por lo cual con la omisión en la prestación de tales servicios médico asistenciales, no cabe duda que está en flagrante violación de los derechos de la pre nombrada, por lo que se tendrá por cierto, el hecho descrito en el libelo introductorio referente a la falta de realización de las mentadas consultas de control o de seguimiento, ello en aplicación al principio de veracidad, establecido en el Decreto 2591 de 1991 y que ha transcurrido un tiempo más que razonable sin que se haya materializado la orden expedida por el galeno tratante.

Así las cosas, se itera, existe una afectación a los derechos fundamentales a la vida y salud de la señora GISELA SANMIGUEL DELGADO, ya que siendo la NUEVA EPS, quien debe garantizarle una responsable y oportuna prestación de los servicios médicos, por encontrarse ésta vinculada a dicha entidad según los documentos anexos al libelo introductorio, resulta inaceptable, que a la fecha no sólo no se le

hayan programado, sino lo que es peor no se hayan hecho efectivas para que ésta continúe con su proceso de tratamiento y rehabilitación luego del impase que sufrió.

En concordancia con lo anterior, éste Juzgado amparará los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la accionante y al efecto se ordenará a la NUEVA EPS que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia adelante los trámites administrativos necesarios en favor de aquélla para lograr la programación de las citas de control o seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología, así como de especialista en medicina física y de rehabilitación, advirtiendo que la práctica de las mismas deberán tener lugar a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente decisión.

De otra parte, se desvinculará a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, por no evidenciarse de su parte vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante, sumado a que la figura del recobro desapareció del ordenamiento jurídico, conforme con lo dispuesto en artículo 240 de la Ley 1955 de 2019 y las resoluciones 205 y 206 de 2020.

Finalmente, es del caso acotar, que esta Instancia también advierte una vulneración por parte de la accionada NUEVA EPS al derecho fundamental de petición, ya que no le ha dado contestación al derecho de petición que presentó la tutelante el 01 de Junio pasado, pues a esa conclusión llega el despacho al revisar el documento contentivo de la contestación a la presente acción - ver archivo Número 07 del expediente digital de nombre "07RtaTutelaEps", en la medida que nada dijo respecto de la mentada petición, pese a que según consta en el plenario la misma sí fue recepcionada por dicha entidad, estampado en su cuerpo un sello de recibido en la fecha en mención, a través de un asesor que corresponde al nombre de Jorge, en consecuencia al no haber aportado prueba alguna que demuestre que le dio oportuna respuesta y teniendo en consideración que la petente afirma que no se le ha brindado aquella, se ha de aplicar el principio de veracidad y se tendrá por cierto que no existe contestación a la petición incoada y toda vez que el término para expedir la misma se encuentra más que vencido, el Despacho tutelar el derecho fundamental de petición, ordenando a la accionada NUEVA EPS, que en el término máximo e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a darle respuesta de manera clara, precisa, congruente y de fondo a todos los puntos del derecho de petición radicado por la actora el 01 de Junio de 2021, notificando en debida forma dentro del término ya descrito la contestación a la dirección reportada para recibir notificaciones en la solicitud de petición.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de petición, salud y la vida en condiciones dignas de la señora **GISELA SANMIGUEL DELGADO**, identificada con c.c. No. 1.098.756.447 de Bucaramanga, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, si ello aún no hubiere tenido lugar, proceda a adelantar los trámites administrativos necesarios en favor de la señora **GISELA SANMIGUEL DELGADO**, identificada con C.C. No. 1.098.756.447 de Bucaramanga, para lograr la programación de las citas de control o seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología, así como de especialista en medicina física y de rehabilitación, advirtiendo que la práctica de las mismas deberán tener lugar a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, ello conforme le fue ordenado el 13 de Diciembre de 2021, lo anterior en consonancia con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** que en el término máximo e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo hubiere hecho, proceda a darle respuesta de manera clara, precisa, congruente y de fondo, a todos y cada uno de los puntos del derecho de petición radicado por la actora **GISELA SANMIGUEL DELGADO**, identificada con C.C. No. 1.098.756.447 de Bucaramanga el 01 de Junio de 2021, debiendo a su vez notificar en el término ya dispuesto dicha respuesta en debida forma a la dirección reportada para recibir notificaciones en la solicitud de petición.

CUARTO: NEGAR las restantes pretensiones por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: DESVINCULAR a la **SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER**, por lo anunciado en las consideraciones de esta decisión.

SEXTO: Notifíquese esta providencia en la forma prevista en los Arts. 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

SEPTIMO: Si no fuere impugnado el presente fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el Art. 31 del Decreto 2591 de 1991

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

Firmado Por:

Julian Ernesto Campos Duarte
Juez Municipal

**Juzgado Municipal
Civil 024
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:

ec76ef413e5cc2ffedf3c211d5973334620b62bbd94a6413e46a9870c091a4cb

Documento generado en 28/02/2022 04:17:15 PM

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