



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD  
SOLEDAD, VEINTISEIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTITRES (2023).

ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RAD. 087583112002-2023-0289-00

ACCIONANTE: EDNA CAROLINA DELGADO PORTILLA en representación de la menor SARA ALAIA LUCIANA FORERO DELGADO

LUCIANA FORERO DELGADO

ACCIONADO: NUEVA EPS

ASUNTO A TRATAR

Se decide la ACCIÓN DE TUTELA incoada por EDNA CAROLINA DELGADO PORTILLA en representación de la menor SARA ALAIA LUCIANA FORERO DELGADO, en contra de NUEVA EPS por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la SALUD y a LA VIDA

ANTECEDENTES

La parte accionantes expresa como fundamentos del libelo incoatorio:

**PRIMERO.** Mi hija SARA ALAIA LUCIANA FORERO DELGADO es una menor de 4 años de vida que fue diagnosticada con el virus de inmunodeficiencia humana transmitido al nacer por su madre biológica.

**SEGUNDO.** Mi hija se encuentra afiliada al régimen contributivo en la NUEVA EPS como mi beneficiaria, actualmente con pagos al día y tratamiento vigente que incluye dos tomas diarias cada 12 horas de retrovirales y controles mensuales por diferentes especialidades incluida la de infectología pediátrica que me brinda el prestador QUIMIOSALUD S.A.S, lo anterior para mantener en control su condición y que este virus no avance.

**TERCERO.** Lamentablemente en los últimos exámenes practicados a mi hija se muestra un avance significativo en la forma como este virus se esta reproduciendo en su cuerpo, anexo relación de avance de las copias detectadas:

06/Diciembre/2022: 451 copias  
25/ Febrero/2023: 841 copias  
17/Abril/2023: 1932 copias

**CUARTO.** Durante las consultas con el Infectologo Pediatra se han estado analizando estos resultados y dentro de las posibles causas se encuentra el cambio de uno de los medicamentos en el mes de diciembre, toda vez que fue descontinuado y se debió reemplazar por uno que en el criterio medico es más avanzada y de tercera generación. No obstante, al identificarse el aumento de copias, el especialista en cita del 15 de mayo de 2023 solicita realizar de manera **prioritaria** dos laboratorios más avanzados con el fin de determinar, si mi hija esta creando alguna resistencia al medicamento y en ser este el caso, poder modificar su tratamiento en el menor tiempo posible.

Los laboratorios solicitados fueron:

- 1) Genotificación para VIH
- 2) Genotificación para **Antigrasa** VIH

**QUINTO:** Con el fin de generar la toma pertinente de estos laboratorios se generan las acciones administrativas inicialmente frente al prestador QUIMIOSALUD S.A.S el cual me informa que dentro del programa contratado con NUEVA EPS incluye el 1er laboratorio (Genotificación para VIH) pero que el 2do debo autorizarlo directamente en la Nueva EPS; de lo anterior me generan la respectiva orden y procedo a tomarle a mi hija el 1er laboratorio en el LABORATORIO COLCAN.

**SEXTO:** Acudo a las oficinas administrativas para genera autorización del 2do laboratorio Genotificación para **Antigrasa** VIH y después de generar múltiples consultas con uno y otro funcionario según me indicaban porque en su parametrización de sistema este no contaba con un código CUPS propio el día 18 de mayo me generan autorización con el código cups 908802 que como se puede evidenciar en la orden no corresponde al examen solicitado, sin embargo me indican que la toma de la muestra la generan en sus instalaciones y que internamente generaran un comentario para entender que se trata de una Genotificación para **Antigrasa** VIH.

**SEPTIMO:** Acudo con mi hija el sábado 20 de mayo a la toma del examen con sorpresa me encuentro que el personal de laboratorio y la líder de servicio al cliente me manifiestan que no conocen sobre el proceso para la toma de dicho examen que deben solicitar información al respecto, toman todos los documentos y me indican que me llaman.

**OCTAVO:** Recibo llamada del personal de laboratorio indicando que debo presentarme con mi hija para la toma y asisto por segunda oportunidad el día martes 30 de mayo, me informan en la atención que aún no cuentan con visto bueno de la CLINICA GENERAL DEL NORTE para su toma y que todo obedece a una parametrización interna en el sistema.

**NOVENO:** Sr Juez Constitucional actualmente llevo al rededor de un mes solicitando a la NUEVA EPS que realice la **Genotificación para Antigrasa** VIH ordenada de manera prioritaria por el especialista a mi hija.

Es importante señalarle que estos resultados por la complejidad del laboratorio pueden tardar los resultados hasta dos meses o más, de ahí que es VITAL darle prioridad a esta atención, pues bien podría significarle a mi menor un daño irreparable en su salud.

## PRETENSIONES

Con fundamento en lo anterior, solicita la parte actora se protejan los derechos invocados y en consecuencia:

**PRIMERO:** Tutelar los derechos fundamentales de mi hija como lo son la Dignidad Humana, a la Salud a una Vida digna, Seguridad Social, Derechos de los niños con diagnóstico de VIH.

**SEGUNDO:** Ordenar a la NUEVA EPS. y/o quien corresponda que en el menor tiempo posible realice el laboratorio ordenado por el especialista a mi hija Genotificación para **Antigrasa** VIH, lo anterior en aras de conservar su salud y calidad de vida y evitar daños irreversibles, así como el descongestionamiento del aparato Judicial.

**TERCERO:** Ordenar a NUEVA EPS. y/o quien corresponda que garantice en todo momento cada uno de los servicios y de los tratamientos requeridos y emitidos por los médicos tratantes, para evitar presentar tutela por cada evento, **solicito ordenar que la atención se preste en forma integral es decir todo lo que se requiera en forma permanente y oportunamente.**

**CUARTO:** Prevenir NUEVA EPS, de que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionadas conforme lo dispone el art. 52 del Dcto 2591/91 (arresto, multa, sanciones penales)

## ACTUACIONES

La presente acción de tutela correspondió por reparto a esta agencia judicial, siendo admitida a través de providencia calendada 13 de junio de 2023, ordenándose correr traslado al accionado a fin de que ejerciera su derecho a la defensa, asimismo, se vinculó al trámite a la IPS QUIMIOSALUD SAS, a la CLINICA GENERAL DEL NORTE

INFORME NUEVA EPS

MYRIAM ROCIO LEÓN AMAYA, en calidad de Apoderada Especial Representante Legal de NUEVA EPS, manifestó:

### EN CUANTO A SU ESTADO DE AFILIACIÓN

Usuario se registra **ACTIVO** en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

The screenshot displays a web application interface for 'FORERO DELGADO SARA ALAIA LUCIANA'. It features a navigation menu with options like 'Consultas', 'Herramientas', 'Certificado de Incapacidades', and 'Imprimir'. Below the menu, there are several tabs for different services: 'Trasfados', 'Recobro aportes', 'Ctas de Cobro Cotiza', 'Cta de cobro Empleo', 'Solicitudes No', 'Devolucion de Apo', 'Incapacidades', 'Hist duplicidad', 'Radicaciones', 'Documentos', 'Imágenes', 'Traslados Entrar', 'Movilidad Régimen', 'Afiliados', 'Pagos Empl', 'Empleador', 'Información para IPS', 'Pagos Empl Anteriores', 'Afiliado', 'Grupo Familiar', 'Fui', 'Pagos', 'Empleos', and 'IPS'. The main content area is divided into sections: 'DATOS PERSONALES DEL AFILIADO' and 'DATOS DE LA AFILIACION RÉGIMEN CONTRIBUTIVO'. The personal data section includes fields for 'Primer Apellido' (FORERO), 'Segundo Apellido' (DELGADO), 'Nombres' (SARA ALAIA LUCIANA), 'Fecha Nacimiento' (19/09/2019), 'Tipo Afiliado' (Beneficiario), and 'Sexo' (F). The affiliation data section includes 'F.Radicación' (22/10/2021), 'Fafiliación' (22/10/2021), 'F.Retiro' (00/00/0000), 'Categoría' (B), 'Estado' (ACTIVO), 'Causal Retiro', and 'Parentesco' (Hijos). A table shows 'Actual EPS' (4), 'Convenio' (0), 'Otras E.P.S.' (0), and 'Total' (4). The 'RÉGIMEN' is 'Contributivo'. The 'IPS Actual' section shows 'Código' (13241), 'Razón Social' (UT BIENESTAR - OCGN UMA CARRERA 58), and 'Activa desde' (01/02/2023). The 'Causales de Suspensión' section is currently empty.

COMO PRIMERA MEDIDA ES IMPORTANTE MENCIONAR QUE AL ACCIONANTE LE SON BRINDADOS LOS SERVICIOS EN SALUD CONFORME A SUS **RADICACIONES, DENTRO DE NUESTRA RED DE SERVICIOS CONTRATADA Y DE ACUERDO CON LAS COMPETENCIAS Y GARANTIAS DEL SERVICIO RELATIVAS A LA EPS.** De este modo para que exista el reconocimiento de un Derecho como Fundamental dentro del trámite de una acción de tutela, el mismo debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 86 de la Constitución Nacional, que al tenor manifiesta:

*Artículo 86.- Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a 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.*

(...)

*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)* (Las subrayas fuera de texto)

Sabido es que la acción de tutela consagrada en el art. 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, es un mecanismo subsidiario al cual toda persona, natural o jurídica, puede acudir cuando quiera que sus derechos constitucionales fundamentales se encuentran amenazados o han sido vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o por los particulares, en los casos expresamente previstos por el legislador.

Según lo anterior, la subsidiariedad que trata el artículo 86 de la Constitución Política, ha establecido que la acción de tutela constituye un mecanismo de protección de derechos fundamentales de carácter residual y subsidiario, es decir que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa.

No obstante, la Corte ha reconocido tres situaciones en las que la acción de tutela resultará procedente, aun cuando exista otro mecanismo de protección:

- (i) los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados,
- (ii) aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se producirá un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales, y
- (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto la situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.

La Corte ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial de carácter subsidiario y residual, en virtud del cual es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o de los particulares en los casos expresamente previstos por el legislador.

El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela significa, entonces, que solo es procedente cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir o, cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Al respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que *“esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

*La acción de tutela procede como mecanismo de protección definitivo: 1) cuando el actor no disponga de otro medio de defensa judicial; o, 2) cuando existiendo, el medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral sus derechos fundamentales.<sup>1</sup> Mientras que procederá como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa, la tutela se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a una garantía fundamental.<sup>2</sup>*

Se concluye este capítulo, mencionado lo que en reiteradas oportunidades ha indicado la Corte Constitucional, en cuanto a la procedibilidad de la acción de tutela:

*“(...) para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)”<sup>3</sup>, ya que **“sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”<sup>4</sup>** (Negrilla fuera de texto)*

*“(...) Por ende, se deberá tener en cuenta la viabilidad de la acción de tutela, ya que esta se ha establecido, como un mecanismo por medio del cual toda persona puede, reclamar la protección inmediata de un derecho fundamental vulnerado o amenazado por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o en ciertos casos, de un particular, **siempre y cuando se encuentre probado que se produjo tal vulneración.** (...)”<sup>5</sup>*

ES IMPORTANTE RESALTAR QUE NUEVA EPS GARANTIZA LA ATENCIÓN A SUS AFILIADOS A TRAVÉS DE LOS MÉDICOS Y ESPECIALISTAS ADSCRITOS A LA RED PARA CADA ESPECIALIDAD, y acorde con las necesidades de estos, teniendo en cuenta el modelo de atención y lo dispuesto en la normatividad vigente; buscando siempre agilizar la asignación de citas y atenciones direccionándolas a la red de prestadores con las cuales se cuenta con oportunidad, eficiencia y calidad.

Revisado el sistema de información en salud, se indica:

- VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA GENOTIPO: SERVICIO CAPITADO CON LA IPS CONSORCIO COMUNEROS - LOS COMUNEROS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA S.A. EL CUAL NO REQUIERE DE AUTORIZACION PREVIA POR PARTE DE LA EPS. PENDIENTE PROGRAMACION Y SOPORTE.

Es de aclarar que la asignación y realización de consultas, controles, cirugías, terapias, exámenes, prestación de servicios domiciliarios, son programados directamente por la IPS encargada de la prestación del servicio, y no por parte de NUEVA EPS en su condición de aseguradora en salud, **toda vez que las asignaciones dependen única y exclusivamente de la disponibilidad respecto a la agenda médica del galeno tratante, atendiendo la atención dispuesta por los especialistas.**

Historia No	RC 1098830635	Nombres	SARA ALAIA LUCIANA
Apellidos	FORERO DELGADO		
Fecha / Hora	15/05/2023 08:44 AM	Hora Egreso	09:09 AM QUIMIOSALUD SAS - INFECTOLOGIA
2. ARV: - Zidovudina suspensión Dar 13.5 ml cada 12 horas vía oral. - Lamivudina suspensión Dar 7.5 ml cada 12 horas vía oral. - Raltegravir tableta masticable 1000mg - 1 tableta cada 12h. 3. RECOMENDACIONES DE ESTILO DE VIDA SALUDABLE 4. VALORACION POR INFECTOLOGIA PEDIATRICA 5. SEGUIMIENTO POR (ENFERMERA - T SOCIAL - QUIMICO - PSICOLOGIA Y NUTRICION) 6. VALORACION POR CRECIMIENTO Y DESARROLLO 7. REALIZAR GENOTIPIFICACION PARA VIH - GENOTIPIFICACION PARA INTEGRASA PRIORITARIO			

C.V.S: 908327



Honorable, conforme al presunto incumplimiento alegado por el accionante por parte de NUEVA EPS y relacionado en sus pretensiones, se informa a su Señoría que, de forma conjunta con el área de SALUD, se está realizando la gestión referente al petitorio del accionante en cuanto a los servicios que están contemplados en el plan de beneficios de salud de conformidad con la **resolución 2808 de 2022** – por la cual se establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la unidad de pago por capitación (upc). Una vez se obtenga el resultado de dichas labores, se pondrán en conocimiento de su señoría a través de respuesta complementaria.

#### INFORME VINCULADA QUIMIOSALUD S.A.S

MARLEN XENIA BARRETO PALMA, en calidad de Administradora, manifestó:

**Primero.** La paciente ingresó al programa de VIH en **QUIMIOSALUD S.A.S** (agencia *Barranquilla*) en febrero del 2023 por portabilidad desde Bucaramanga en compañía de sus padres adoptivos (Carolina Delgado - Closindo Forero); aportan historia clínica de la atención en otra IPS donde se encuentra consignado la siguiente información:

Paciente con diagnóstico de VIH en estadio A2, en tratamiento antirretroviral AZT - 3TC – RAL con olvidos ocasionales en menos del 10% de las tomas. Se ignora fecha de Diagnostico de VIH materno (madre biológica), solo se evidencia datos de que madre recibió antirretrovirales 1 mes antes del parto. Se aportan resultados del 06 de diciembre del 2022 de la menor con Carga viral: 451 copias y CD4: 642 células.

**Segundo.** En el ingreso al programa en el mes de febrero del 2023, fue valorada por el infectólogo pediatra, Dr. Ezequiel Guijarro, quien ordenó realización de laboratorios de ingreso y da continuidad del tratamiento antirretroviral con supervisión estricta para evitar fallas en el horario.

**Tercero.** En la segunda consulta de fecha 4 marzo del 2023, es valorada por médico experto, Dr. Cesar Pinilla, quien realizó revisión y análisis de resultados de laboratorios de ingreso al programa, en los cuales se evidencia Carga viral: 841 copias, Log 2.92 CD4: 691 células; la familiar informa que la toma de antirretrovirales se ha realizado conforme a los horarios indicados sin fallas. Por resultados de carga viral con viremia < 1000 copias, en paciente adherente al tratamiento, se le indica seguimiento de carga viral en mayo del 2023 para determinar continuidad de terapia antirretroviral y determinar posibles opciones terapéuticas a futuro en caso de no lograr indetectabilidad.

**Cuarto.** En abril del 2023 es valorada por médico infectólogo pediatra, quien realiza ajuste de dosis de antirretroviral según el peso y brinda información a los padres y ordena realización de control de carga viral.

**Quinto.** El 15 mayo de 2023 la paciente es reevaluada nuevamente por el infectólogo pediatra, Dr. Ezequiel Guijarro, con resultado de carga viral 1932 copias del 17 de abril del 2023, después de haber cumplido con tomas supervisada de antirretrovirales y dos cargas virales detectables consecutivas, quien decide solicitar: genotipificación de transcriptasa y proteasa, el cual fue autorizado y realizado por **QUIMIOSALUD S.A.S**, el 18 de mayo del 2023 y la genotipificación para inhibidores de integrasa la cual se entrega para trámites ante su EPS.

**Sexto.** El 8 de junio del 2023 se recibe resultado de genotipo de transcriptasa y proteasa, se comenta al infectólogo pediatra quien considera que hay resistencia a lamivudina y emtricitabina M184 M/V, por lo cual en la próxima atención el 15 de junio del 2023 realizará el cambio de la lamivudina en vista de la mutación y se espera el resultado del Genotipo de inhibidores de integrasa para definir conducta.

**Séptimo.** **NUEVA EPS S.A** debe generar el direccionamiento a la IPS contratada para la realización del laboratorio faltante, por ser ésta la responsable de expedir las autorizaciones y direccionar a la Institución Prestadora de Salud que realizará la prestación del servicio.

**Octavo.** **QUIMIOSALUD S.A.S**, prestó los servicios de salud a la accionante en forma continua y oportuna (entrega de terapia ARV, priorización de la atención por el infectólogo pediatra, controles de laboratorio y estudio de genotipificación transcriptasa y proteasa conforme a los contenidos contractuales) por lo tanto, no ha realizado alguna actuación u omisión que vulnere sus derechos fundamentales.

INFORME VINCULADA ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE  
KARINA BUITRAGO RICAURTE, en calidad de Asistente Jurídica, manifestó:

**MANIFESTACIONES DE LA ORGANIZACION CLINICA GENERAL DEL NORTE,  
FRENTE A LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA ACCIÓN DE TUTELA:**

1º) Que NUEVA EPS por mandato Constitucional y en especial LEGAL en su condición de aseguradora, es quien debe suministrar por su cuenta y riesgo y en forma oportuna y/o dentro del plazo que indique la sentencia, los servicios médicos y hospitalarios requeridos por la menor representada para el tratamiento de la patología que padece, a través de las entidades que hacen parte de su Red de Prestadores.

2º) Manifestar, que la IPS CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A., no ha vulnerado los derechos fundamentales de la parte accionante y jamás ha desconocido y/o negado la prestación de los servicios médicos en salud que han sido requeridos.

La ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE en cumplimiento de la normatividad legal vigente está en la obligación de suministrar a todos los ciudadanos que consulten a nuestra institución el servicio médico de urgencias cuando así lo requieran, mandato con el cual cumplimos, sin condicionamiento de ningún tipo.

3º) Señor Juez, es obligación de la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD- EPS a la que se encuentra afiliada la menor representada, en este caso, NUEVA EPS, autorizar y suministrar los medicamentos, tratamientos, valoraciones, exámenes y procedimientos en el ámbito ambulatorio, servicios hospitalarios y remisiones a centros médicos en ciudades diferentes, es decir que, la EPS del accionante es quien debe garantizar el suministro diligente de los tratamientos requeridos para el manejo adecuado de su patología.

4º) Frente a los hechos que relacionan a la IPS CLINICA GENERAL DEL NORTE, manifestar primeramente que mi representada no ha incurrido en vulneraciones de los derechos fundamentales que le asisten a la paciente y siendo validado el caso con el servicio de Laboratorio de la institución, se informa que el examen de GENOTIPIFICACION DE VIH ANTIGRASA se encuentra denominado como una prueba especial realizada por el laboratorio COLCAN, realizándose por parte de mi representada, la parametrización de la prueba una vez sea autorizada cotización por parte de NUEVA EPS y de esa manera, se pueda tomar la muestra y remitir la misma para estudio al Laboratorio de referencia COLCAN.

5º) Por consiguiente y frente a las pretensiones que se persiguen con la presente acción de tutela, manifestar que mi representada siempre se ha encontrado presta a suministrar los servicios o exámenes que sean autorizados por parte de la aseguradora en salud NUEVA EPS hacia mi representada, toda vez medie orden de servicios para su realización y práctica, señalando igualmente que es la entidad promotora de salud a la que se encuentra afiliada la menor, quien esta llamada a garantizar y brindar integralmente los tratamientos, servicios y exámenes que sean requeridos en virtud de los diagnósticos que le asisten.

6º) Habiéndose informado lo anterior, hacemos claridad en que mi representada no tiene ningún tipo de participación en la tutela, por lo que solicito de la manera más respetuosa al Juez Constitucional, se **DESVINCULE** y se **DENIEGUEN** todas y cada una de las pretensiones frente a la IPS CLINICA GENERAL DEL NORTE, institución que no ha incurrido en conductas contrarias a la Ley y Normatividad Constitucional, así como tampoco ha afectado los derechos que le asisten a la accionante.

#### PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo preceptuado, corresponde determinar lo siguiente:

¿Es procedente la acción de tutela para amparar el derecho fundamental a la SALUD y a la VIDA invocado por EDNA CAROLINA DELGADO PORTILLA en representación de la menor SARA ALAIA LUCIANA FORERO DELGADO en contra de NUEVA EPS, con ocasión de la solicitud de autorización del estudio diagnóstico GENOTIPIFICACION DE VIH INTEGRASA ordenado por el médico tratante a fin de determinar el tratamiento?

#### FUNDAMENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por el artículo 29 y 86 de la Constitución Política, Decreto 2591 de 1991. Sentencia No. C-543/92, T- 231/94, T- 118/95, T- 492/95, SU 542/99, T-200/2004, T-774/2004, T-106/2005, T-315/2005, C 590/2005, T-060- 2016, entre muchas otras.

#### CONSIDERACIONES

El Constituyente de 1991, se preocupó por constitucionalizar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección.

La acción de tutela se estableció en la Constitución Política Colombiana, como un mecanismo residual, para aquellos casos de violación de Derechos Fundamentales en los cuales la persona afectada no tuviere ningún otro mecanismo para proteger su derecho, así se tiene por visto que la

esencialidad de la Acción de Tutela es la de proteger estrictamente estas garantías que se vean vulnerados por la acción u omisión de cualquier persona.

Se enuncia el estudio de los derechos fundamentales invocados:

**SALUD** El derecho a la salud se constitucionalizó de forma expresa en los artículos 44 y 49 de nuestra actual Constitución Política como un derecho inherente a la persona. Según un primigenio criterio formalista de interpretación, el derecho a la salud fue considerado como un derecho meramente prestacional debido a su ubicación topográfica en dicha Constitución. De allí, y por influjo directo de las consideraciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional, fue considerado como un derecho de doble connotación –fundamental y asistencial–, luego como un derecho fundamental por conexidad, posteriormente como un derecho fundamental con relaciones a determinadas poblaciones –adulto mayor, personas en estado de discapacidad, población en estado de desplazamiento–, seguidamente como fundamental con relación a los contenidos del Plan Obligatorio de Salud y, finalmente, parece haberse reconocido como un derecho fundamental per se. No obstante el decurso jurisprudencial señalado, aún se escuchan voces sobre el carácter meramente prestacional del derecho a la salud o de su iusfundamentalidad en forma exclusiva por vía conexidad con otros derechos fundamentales. El derecho a la salud analizado en clave del Estado social es un verdadero derecho fundamental por ser universal, irrenunciable, inherente a la persona humana, integral e integrador, esencial para la materialización de una vida digna y con calidad, y vital para la eficacia real del principio de igualdad material. Comporta libertades y derechos. Por ello, el derecho fundamental a la salud en Colombia debe ser un derecho seriamente fundamental, protegido por todas las garantías constitucionales y legales propias de tal tipo de derechos.

El Preámbulo de la Constitución Política de 1991 determina como uno de los fines esenciales del Estado colombiano el de garantizar a sus integrantes la vida. A su vez, la protección del derecho a la vida se encuentra positivizada en el artículo 11 de la precitada Constitución Política como un derecho fundamental. Su satisfacción efectiva e integral, como derecho a una vida digna<sup>1</sup>, depende del aseguramiento real de otros derechos. Entre ellos se destaca el derecho a la salud<sup>2</sup>. Los artículos 48 y 49 constitucionales fueron desarrollados por la Ley 100 de 1993 que, entre otros, estructuró el Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante SGSSS). El SGSSS tiene como objetivos: regular el servicio público de salud, crear condiciones para el acceso de toda la población al servicio de salud en todos los niveles de atención, cubrir las contingencias de enfermedad general y maternidad de sus afiliados y beneficiarios, y como corolario, garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Con tal fin, la citada Ley 100 de 1993 estipuló la implementación de un Plan Obligatorio de Salud (en adelante POS)<sup>4</sup>, como un conjunto básico de servicios en salud para los afiliados y beneficiarios de tal Sistema. En este contexto, la naturaleza jurídica del derecho a la salud ha sido ampliamente discutida para efectos de su justiciabilidad vía acción de tutela<sup>5</sup>. Discusión que prima facie zanjó la Sentencia T-760 de 2008 al reconocer al derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo. Sin embargo, no se percibe de algunas de las subsiguientes jurisprudencias de la Corte Constitucional una absoluta correspondencia con el reconocimiento realizado por tal sentencia. De hecho, sentencias posteriores a la T-760 de 2008 han regresado a la concepción del derecho a la salud como fundamental solo por conexidad, tal como se verá posteriormente. Aun en algunos espacios académicos se discute la fundamentalidad o no del derecho a la salud. Por ello, en este breve trabajo se pretende analizar las características propias del derecho a la salud y compararlas con las propias de un derecho fundamental a fin de buscar la consolidación de tal derecho como un derecho seriamente fundamental para todos los efectos legales y prácticos, y no solo como fundamental para efectos de su justiciabilidad vía acción de tutela. En tal sentido se analizará qué tipo de derecho es el derecho a la salud, cuál su estructura y finalmente se hará un recorrido por las decisiones de la Corte Constitucional con respecto de la justiciabilidad tal derecho vía acción de tutela. En todo caso se partirá de la concepción del derecho a la salud en clave de lectura del Estado social, como un derecho integral e integrador y bajo la premisa que el derecho a la salud implica la garantía real a gozar de un estado físico, mental, emocional y social que permita al ser humano desarrollar en forma digna y al máximo sus potencialidades, en bien de sí mismo, de su familia y de la colectividad en general.

**VIDA** En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución.

Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insostenible. Una de ellas, ha dicho la Corte, es el dolor cuando puede evitarse o suprimirse, cuya

extensión injustificada no amenaza, sino que vulnera efectivamente la vida de la persona, entendida como el derecho a una existencia digna. También quebranta esta garantía constitucional el someter a un individuo a un estado fuera de lo normal con respecto a los demás, cuando puede ser como ellos y la consecución de ese estado se encuentra en manos de otros; con más veras cuando ello puede alcanzarlo el Estado, principal obligado a establecer condiciones de bienestar para sus asociados.

## ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Revisado el sub-lite, encuentra éste Despacho que el problema jurídico radica en que la señora EDNA CAROLINA DELGADO PORTILLA en representación de la menor SARA ALAIA LUCIANA FORERO DELGADO, considera vulnerados derechos fundamentales a la salud y a la vida de su hija por parte de NUEVA EPS, lo anterior con ocasión de que a la menor le fue ordenada la realización del estudio GENOTIPIFICACION PARA VIH - GENOTIPIFICACION PARA INTEGRASA, y que a la fecha de presentación de la presente acción de tutela ha transcurrido un mes sin que la EPS accionada autorice y realice el estudio ordenado.

Por su parte, la accionada en su informe asegura que no ha vulnerado los derechos de la menor por cuanto ha autorizados los servicios que ha requerido, además que revisando el sistema de información se observa:

VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA GENOTIPO: SERVICIO CAPITADO CON LA IPS CONSORCIO COMUNEROS - LOS COMUNEROS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA S.A. EL CUAL NO REQUIERE DE AUTORIZACION PREVIA POR PARTE DE LA EPS. PENDIENTE PROGRAMACION Y SOPORTE.

La vinculada QUIMIOSALUD SAS pone de presente que la menor agenciada pertenece al Programa de VIH des de febrero de 2023 por portabilidad desde la Ciudad de Bucaramanga, siendo valorada en varias consultas por el Infectologo Pediatra DR EZEQUIEL GUIJARRO quien el 15 de mayo de 2023 solicita GENOTIPIFICACION DE TRANSCRIPTASA Y PROTEASA el cual fue autorizado por la misma IPS y realizado el 18 de mayo de 2023; y la GENOTIPIFICACION PARA INHIBIDORES DE INTEGRASA la cual debe ser autorizada por su EPS

Que el 8 de Junio de 2023, se recibieron los resultados de los laboratorios que fueron realizados y por indicación del Infectologo Pediatra decidió cambiar tratamiento, sin embargo se encuentra a la espera del resultado de GENOTIPO DE INHINIDORES DE INTEGRASA. Finalmente, solicita se desvincule de la presente acción por cuanto no ha vulnerado los derechos de la menor.

La ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE asegura que la obligación de autorizar y suministrar medicamentos, valoraciones, exámenes y procedimientos en el ámbito ambulatorio, servicios hospitalarios y remisiones a centros médicos en ciudades diferentes es a la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD EPS, finalmente que el examen de GENOTIPIFICACION DE VIH ANTIGRASA se encuentra denominado como una prueba especial realizada por el laboratorio COLCAN, realizándose por parte de mi representada, la parametrización de la prueba una vez sea autorizada cotización por parte de NUEVA EPS y de esa manera, se pueda tomar la muestra y remitir la misma para estudio al Laboratorio de referencia COLCAN.

De las pruebas arrimadas al plenario, se evidencia que el agenciado es una menor de edad que además por su estado de salud se encuentran en un estado de indefensión que requiere de la intervención del estado, situación que le hacen sujeto de doble protección constitucional.

Pues bien, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto al derecho a la salud, especialmente frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inciso final art.13 Const.), entre los que están los niños y niñas, las personas de avanzada edad y quienes se encuentren en condición de discapacidad. De tal manera ha expresado:

“El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P.arts.13,46y47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.”

Al respecto la Sentencia T600/2012 contemplo:

La jurisprudencia constitucional ha determinado que la protección especial a las personas portadoras del VIH, encuentra sustento en dos principios establecidos en la Constitución Política: (i) el principio constitucional de igualdad (art. 13 C.P.), que instituye como deber del Estado el proteger especialmente a aquellas personas *“que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”*. Dicha disposición guarda armonía con el artículo 47, al disponer que el Estado debe adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se les prestará la atención especializada que requieran. Y por otra parte, (ii) en el principio constitucional de *solidaridad* (art.1,CP), desarrollado por la Ley 100 de 1993 como uno de los principios rectores del Sistema de Seguridad Social, que consiste en *“la práctica de ayuda mutua entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”*.

En ese sentido, la Corte ha determinado que las personas enfermas de VIH, son sujetos de especial protección constitucional dado que *“[S]u enfermedad los hace particularmente vulnerables a todo tipo de segregación social, sexual, económica y laboral, convirtiéndolos en una población propensa a ver vulnerada su dignidad y sus derechos a la igualdad, intimidad, salud, seguridad social y trabajo”*. De igual forma, esta Corporación en la sentencia T-948 de 2008 señaló:

Las personas portadoras del VIH o que padezcan sida son sujetos de especial protección constitucional, por cuanto se trata de una enfermedad mortal que causa el deterioro progresivo del estado de salud y que hace exigible un trato igualitario, solidario y digno ante las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran. En consecuencia, es deber del estado Colombiano adoptar las medidas indispensables para garantizar su inclusión en la sociedad y protegerlos en los distintos niveles en que suelen ser discriminados.

Así, se tiene que en virtud de los postulados establecidos por la Constitución de 1991 y lo dispuesto por la jurisprudencia de esta Corporación, le corresponde al Estado el deber de velar por la protección de los derechos fundamentales de las personas enfermas de VIH-SIDA. Para cumplir con este fin, el Estado de acuerdo a lo establecido por la Carta (art.49 C.P.), promoverá las políticas y los programas que mantengan las condiciones de igualdad real y efectiva, evitando que se presente cualquier tipo de discriminación en contra de este sector vulnerable de la población.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, teniendo en cuenta la actitud displicente y negligente por parte de la accionada, este Despacho considera procedente y necesario amparar los derechos fundamentales de la menor agenciada. Ahora bien, respecto a la solicitud de tratamiento integral tenemos:

Referente a los casos en los que resulta procedente la orden de tratamiento integral, la Sentencia T 178 de 2017 señala:

*“6. Principio de integralidad predicable del derecho a la salud. Casos en los que procede la orden de tratamiento integral*

*6.1. Con relación al principio de integralidad en materia de salud, esta Corporación ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades<sup>[18]</sup>.*

*Así las cosas, esta segunda perspectiva del principio de integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud pues les obliga a prestarlo de manera eficiente, lo cual incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante.*

Luego, es posible solicitar por medio de la acción de tutela el tratamiento integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante. Cuando la atención integral es solicitada mediante una acción de tutela el juez constitucional debe tener en cuenta que esta procede en la medida en que concurren los siguientes supuestos:

(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.<sup>[19]</sup>

6.2. Con todo, se torna preciso aclarar que este Tribunal ha identificado una serie de casos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren dentro de la cobertura del PBS-, cuales son aquellos en los que están involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir, los que guardan relación con, entre otros, menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.

Finalmente, debe destacarse que la protección deprecada ha ampliado su cobertura, en tanto que en la actualidad también se ha reconocido la existencia de otros casos excepcionales en los cuales cuando las personas exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas, le es permitido al juez de tutela otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, con el fin de superar las situaciones límites que los agobian<sup>[20]</sup>.

En efecto, en el artículo 10º de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, se definen los derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. Específicamente, su literal q establece que las personas tienen el derecho a “agotar las posibilidades de tratamiento para la superación de su enfermedad”. Al respecto, en el control previo de constitucionalidad al proyecto de ley estatutaria<sup>[21]</sup>, esta Corporación reiteró que la efectividad del servicio, tecnología, suministro etc., depende del paciente y su entorno; encontrando exequible, la inclusión del principio de integralidad (artículo 8º) en la referida ley estatutaria, al resultar importante para la realización efectiva del derecho al servicio a la salud, consagrado en los artículos 2 y 49 de la Carta.”

En conclusión, sumado al hecho de que el derecho a la salud ha sido elevado a rango constitucional, el mismo adquiere mayor relevancia en sujetos de especial protección, como es el caso de los niños, ello teniendo en cuenta que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta del cual el sistema de salud, debe encargarse, situación que se agrava con la posición dominante y la actitud displicente y negligente asumida por la accionada NUEVA EPS en brindar a la agenciada los servicios requeridos y previamente ordenados por su médico tratante.

A partir de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento, esta agencia judicial puede concluir la vulneración de los derechos fundamentales de EDNA CAROLINA DELGADO PORTILLA en representación de la menor SARA ALAIA LUCIANA FORERO DELGADO

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY.

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales a la SALUD Y A LA VIDA invocados por EDNA CAROLINA DELGADO PORTILLA en representación de la menor

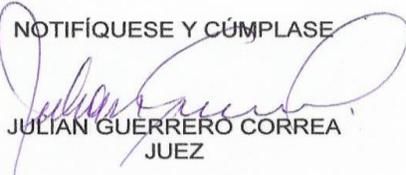
SARA ALAIA LUCIANA FORERO DELGADO en contra de NUEVA EPS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S., que dentro de un término improrrogable de CUARENTA Y OCHO (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda sin dilación alguna de índole administrativa a autorizar y disponer la práctica de GENOTIPIFICACION DE VIH INTEGRASA ordenado por el INFECTOLOGO PEDIATRA DR EZEQUIEL GUIJARRO, a la menor SARA ALAIA LUCIANA FORERO DELGADO el cual deberá ser practicado en un término no mayor a TRES (3) DÍAS posteriores a la notificación de este proveído.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S, que sin dilación ni traba alguna de índole administrativo, brindar tratamiento integral e ininterrumpido requerido por la paciente para el manejo de la enfermedad que padece; para lo cual deberá autorizar -sin dilaciones injustificadas ni excusas de índole administrativo- el suministro de todos los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y, en general, cualquier servicio que prescriba su médico tratante, que puedan aportar al mejoramiento de su calidad de vida, no siendo óbice que alguno de estos se encuentre por fuera del plan de beneficios en salud (PBS).

CUARTO: Notificar ésta providencia a las partes, así como al señor Defensor del Pueblo de la Ciudad, al juzgado de primera instancia, por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO: En su oportunidad remítase el expediente a la Honorable corte constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE  
  
JULIAN GUERRERO CORREA  
JUEZ

NOTA: SE FIRMA EN FORMATO PDF EN RAZÓN A LOS INCONVENIENTES QUE PRESENTA LA PAGINA DE FIRMA DIGITAL