REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE CHÍQUIZA – BOYACÁ

Catorce (14) de Diciembre de dos mil veintiuno (2021).

CLASE DE PROCESO:	**ACCION DE TUTELA**
RADICACIÓN Nº:	**15232-40-89-001-2021-00043-00**
SENTENCIA DE TUTELA N°:	**05/21**
TEMA:	**DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL**
DEMANDANTE:	**DERLIZ ELMIRA GARCIA REYES.**
AFECTADA:	**MARIA OFELIA REYES GARCIA**
DEMANDADO:	**NUEVA E.P.S. – S.**

Agotado como se encuentra el trámite de la acción de Tutela instaurada por **DERLIZ ELMIRA GARCIA REYES,** en calidad de agente oficioso de la señora **MARIA OFELIA REYES GARCIA,** contra **NUEVA E.P.S. – S,** procede el Despacho a emitir decisión de fondo en primera instancia.

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

- **La Demandante: DERLIZ ELMIRA GARCIA REYES,** identificada con la cédula de ciudadanía No 23.501.593 de Chíquiza – Boyacá.

- **La Afectada: MARIA OFELIA REYES GARCIA,** identificada con la cédula de ciudadanía No 23.271.715 de Tunja – Boyacá.

- **La Accionada: NUEVA E.P.S.** representada judicialmente por **ANDRES FELIPE CASTRO GALVIS,** en su calidad de **apoderado especial** de la entidad accionada o quien haga sus veces al momento de la notificación**.**

- **Vinculada: SECRETARIA DE SALUD DE BOYACA** representada judicialmente por **JAIRO MAURICIO SANTOYO GUTIERREZ,** en su calidad de Secretario de Salud de Boyacá y en representación de la misma.

La ciudadana **DERLIZ ELMIRA GARCIA REYES,** en su calidad de agente oficioso, concurre en ejercicio de la acción de Tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en procura de obtener la defensa de derechos fundamentales que formuló así "derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida e integridad personal", con ocasión a la presunta omisión

en la práctica del examen denominado **BIOPSIA DE NERVIO O GANGLIO CRANEAL O PERIFÉRICO**, ordenado por el médico tratante para diagnosticar la naturaleza de la masa que le fuera encontrada a la paciente **MARIA OFELIA REYES GARCIA** en su cuello**.**

II. SINTESIS DE LA SOLICITUD DE TUTELA.

Los fundamentos fácticos que en resumen son relevantes para resolver y que expone la accionante en su escrito de tutela son los siguientes:

1. Que a la paciente **MARIA OFELIA REYES GARCIA,** a mediados del año 2020, se le detectó una masa anormal en el cuello.

2. El profesional otorrinolaringólogo Andy Fidias González Alvarado, diagnosticó que la paciente padece de un tumor benigno de la glándula parótida, por lo tanto, la médica tratante Lorena Escorcia, le ordenó una **BIOPSIA DE NERVIO O GANGLIO CRANEAL O PERIFÉRICO**, y la **REMISION A CIRUJANO DE CABEZA Y CUELLO**, Para determinar el tratamiento a seguir.

3. Pese a intentarlo en varias oportunidades, no se ha logrado que la entidad accionada autorice a la paciente **MARIA OFELIA REYES GARCIA,** la cita con el especialista para realizar la práctica de la biopsia requerida

4. Que la paciente **MARIA OFELIA REYES GARCIA,** es una persona de la tercera edad que no realiza ninguna actividad económica que le permita recibir ingresos y que se encuentra catalogada en la base del Sisbén en B6, lo que permite inferir las condiciones de pobreza y extrema vulnerabilidad en que se encuentra, por lo que señala que sus recursos son insuficientes para poder suplir las necesidades en medicamentos y traslados que requiere.

5. La señora **DERLIZ ELMIRA GARCIA REYES,** en su calidad de hija y cuidadora de la paciente **MARIA OFELIA REYES GARCIA**, tampoco cuenta con los recursos económicos necesarios para poder suplir las necesidades relacionadas con la salud de su señora madre.

III. TRÁMITE PROCESAL.

1. La acción instaurada por la ciudadana **DERLIZ ELMIRA GARCIA REYES,** fue presentada vía correo electrónico el día 30 de noviembre de 2021 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Chíquiza, en consecuencia, mediante providencia del 01 de diciembre del mismo año, ésta autoridad judicial dispuso admitir la demanda promovida, notificar por el medio más eficaz a la demandada **NUEVA E.P.S. – S**., vincular a la **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ,** a la **ALCALDIA MUNICIPAL DE CHÍQUIZA** y al **AUDITOR DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO DEL MUNICIPIO DE CHÍQUIZA** e igualmente se ordenó practicar las pruebas que fueran necesarias para el esclarecimiento de los hechos que motivaron la solicitud de tutela.

2. Igualmente, con la providencia que admitió la demanda se solicitó a la entidad accionada y a Servicios Médicos FAMEDIC el respectivo material probatorio, que le sirva de sustento al Despacho para adoptar la decisión que en derecho corresponda y el cual en el acápite respectivo será relacionado.

3. Servicios Médicos FAMEDIC, allegó el requerimiento probatorio solicitado por Despacho, relacionado con la controversia planteada a través del presente trámite constitucional de tutela.

4. **NUEVA E.P.S.–S,** y la **ALCALDIA MUNICIPAL DE CHÍQUIZA – AUDITOR DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO DEL MUNICIPIO DE CHÍQUIZA** dieron contestación a la acción de tutela de la referencia, mientras que la **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL** guardó silencio**.**

5. Finalmente, el día trece (13) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), el expediente ingreso al Despacho para emitir decisión de fondo.

6. Una vez agotadas todas las etapas procesales pertinentes, se encuentra el expediente en debida forma para que el Despacho proceda a emitir la respectiva decisión de fondo que en derecho corresponda.

IV. CONTESTACIÓN DE NUEVA E.P.S. – S

ANDRES FELIPE CASTRO GALVIS, en su calidad de apoderado especial de la entidad accionada **NUEVA E.P.S. – S,** presentó dentro del término escrito de contestación a la acción de tutela, aduciendo que siempre han asumido todos los servicios médicos que ha requerido el paciente, pero enfatizando que **NUEVA E.P.S. – S no presta el servicio de salud directamente, sino a través de una red de prestadores de servicio de salud**, avaladas por la secretaria de salud del respectivo municipio, quienes son las que programan la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.

Señala que la solicitud de tutela de la referencia carece de objeto porque la **NUEVA E.P.S. – S** no ha incurrido en ninguna acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe derechos fundamentales y que prueba de ello es la ausencia en el expediente de cartas de negación de servicios de salud, emitidas por la entidad accionada, sino que todo lo contrario, se le han autorizado los servicios en la red de prestadores de servicios en salud que la E.P.S. tiene contratada.

En este punto sería del caso continuar resumiendo los argumentos de defensa, de no ser porque es oportuno es resaltar por parte del despacho que la contestación de tutela no guarda relación con el objeto de las pretensiones, toda vez que se refiere a responsables en dar cumplimiento a los fallos de tutela, tratamientos, terapias, medicamentos, vigencia de las autorizaciones, modelo de atención de NUEVA EPS e historia clínica, que **NO HAN SIDO SOLICITADOS EN EL**

ESCRITO DE TUTELA, ya que conforme al mismo, lo que en realidad busca la accionante es que se le practique el examen denominado **BIOPSIA DE NERVIO O GANGLIO CRANEAL O PERIFÉRICO.**

Además de lo anterior, el escrito de contestación a la tutela es probatoriamente huérfano, toda vez que no solamente se abstuvo de presentar pruebas sino que también hizo caso omiso a las solicitadas por el despacho; incluso como si fueran pocas las inconsistencias, solicita denegar la acción de tutela sin ningún tipo de soporte probatorio, por lo que considera el despacho que las anteriores son razones más que suficientes para que el escrito de contestación de tutela no resista el menor análisis y por el contrario lo procedente será llamar la atención al Profesional Jurídico II, Doctor Andrés Felipe Castro Galvis, para que en su calidad de apoderado especial de la entidad accionada, en lo sucesivo no solamente presente los escritos dentro de los términos concedidos, sino que además las manifestaciones que plasme en ellos, sean acordes con las pretensiones formuladas por el accionante y con el respectivo soporte probatorio que sustente sus argumentos, de tal manera que materialice de manera adecuada el principio de defensa y contradicción que le asiste a la entidad que representa.

V. CONTESTACIÓN DE REPRESENTANTE LEGAL DEL MUNICIPIO DE CHÍQUIZA – INTERVENTOR DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO

El Representante Legal del Municipio de Chíquiza – Interventor del Régimen Subsidiado señala que las entidades territoriales vigilaran permanentemente que las EPS cumplan con todas sus obligaciones frente a sus usuarios y en caso de evidenciarse fallas realizaran el respectivo seguimiento y control de conformidad con el artículo 2.6.1.2.1.1 del Decreto 780 de 2016, por lo que para el caso en concreto, aportan requerimiento realizado a **MARIAM LILIANA CARRILLO** en su calidad de Gerente Zonal de NUEVA E.P.S. – Boyacá de fechas 02 de diciembre de 2021, en el que se exige la realización del examen objeto de tutela denominado **BIOPSIA DE NERVIO O GANGLIO CRANEAL O PERIFÉRICO**, frente al cual la E.P.S. manifiesta que remitió la tutela al área correspondiente para dar solución al respecto y que por lo tanto como auditores del municipio continuaran el seguimiento de la acción de tutela.

VI. RECUENTO PROBATORIO

Con el escrito de tutela presentado vía correo electrónico del despacho el día diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020) y con el trámite del proceso se recaudó el siguiente material probatorio:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante **DERLIZ ELMIRA GARCIA REYES.**

- Copia de la cédula de ciudadanía de la paciente **MARIA OFELIA REYES GARCIA.**

- Historia clínica de la paciente **MARIA OFELIA REYES GARCIA,** que contiene la clase de examen que se requiere para poder establecer la patología que padece y el tipo de tratamiento que requiere, junto con las respectivas autorizaciones de servicios.

- Derecho de petición que la paciente eleva ante la **NUEVA E.P.S. – S,** solicitando la práctica del examen denominado **BIOPSIA DE NERVIO O GANGLIO CRANEAL O PERIFÉRICO.**

- Respuesta de servicios médicos FAMEDIC, con ocasión a la solicitud probatoria realizada por el despacho

- Certificación expedida por la administradora del SISBEN – Régimen Subsidiado y recaudado por el despacho a través de la respectiva página web de la entidad, en la que consta el grupo en el que se encuentran tanto la paciente como la accionante.

Así las cosas, agotado el trámite procesal y al no observarse en la presente acción de tutela causales de nulidad de lo actuado, se procede a dictar fallo de instancia, previas las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

VII.1. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA:

El Decreto 2591 de 1991 que reglamenta el artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares, en los casos específicamente previstos por el legislador.

Lo anterior tiene sustento en el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, que establece lo siguiente:

> *"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. (Subraya fuera de texto)*
>
> ***También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa**. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.*

En el caso objeto de estudio, la demandante es una persona mayor de edad que actúa en defensa de los derechos e intereses de su madre **MARIA OFELIA REYES GARCIA**, quien se encuentra enferma de una patología pendiente de diagnosticar a través el examen objeto de litigio y que por lo tanto considera vulnerados sus derechos, razón por la cual se encuentra plenamente legitimada para instaurar la presente acción en nombre y representación de su mama.

VII.2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:

Tampoco se discute la legitimación en la causa por pasiva de la accionada **NUEVA E.P.S. – S,** toda vez que, en virtud de la relación contractual con el ente territorial, ésta es la encargada del Servicio como Entidad Prestadora de Servicios de Salud al Régimen Subsidiado y es a ésta última a la que se le endilga la vulneración de los derechos fundamentales, razón por la cual el caso se enmarca dentro de lo previsto en el artículo 1° y el ordinal segundo del artículo 42, del Decreto 2591 de 1991**.**

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva de las entidades vinculadas**,** el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, señala que la acción de tutela procede contra las autoridades públicas que vulneren derechos fundamentales. Por su parte, el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 también expone que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de los derechos fundamentales.

Así pues las entidades vinculadas **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL** y **REPRESENTANTE LEGAL DEL MUNICIPIO DE CHÍQUIZA – AUDITOR DEL REGIMEN SUBSIDIADO,** como garantes de la efectiva prestación del servicio médico en el Municipio, se encuentran debidamente legitimados como parte pasiva, a tal punto que en virtud de artículo 14 del decreto 971 de 2011, tienen la obligación de vigilar permanentemente que las E.P.S. cumplan con todas sus obligaciones frente a los usuarios, de tal manera que evidentemente en el presente asunto, es claro que las entidades vinculadas deben velar por la protección de los derechos fundamentales de la paciente **MARIA OFELIA REYES GARCIA,** que se discuten en la acción constitucional que nos ocupa.

VII.3. COMPETENCIA:

Es competente este Despacho para conocer de la presente acción, en desarrollo de las facultades conferidas en el artículo en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017**,** tal y como se advirtió en el auto admisorio de la presente acción constitucional, puesto que la tutela se encuentra dirigida en contra de personas jurídicas particulares y este estrado judicial es de categoría municipal, además de que se está emitiendo fallo dentro del término perentorio y preferencial de diez (10) días, previsto legal y constitucionalmente.

VII.4. PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde al Despacho determinar si existe vulneración de los derechos fundamentales incoados mediante agente oficioso en favor de la paciente **MARIA OFELIA REYES GARCIA**, por la presunta omisión de la **NUEVA E.P.S. – S** en practicar el examen denominado **BIOPSIA DE NERVIO O GANGLIO CRANEAL O PERIFÉRICO** y la **REMISION A CIRUJANO DE CABEZA Y CUELLO** que le fuera ordenado por el médico tratante, para determinar el tratamiento definitivo que requiere la paciente.

VII.5. MARCO JURÍDICO, JURISPRUDENCIAL

VII.5.1 Naturaleza de la acción de tutela

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

Se trata entonces de un mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario puesto al alcance de todas las personas para la protección real y efectiva de sus derechos, cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

VII.5.2 El carácter fundamental autónomo del derecho a la salud

La Constitución Política consagra en su artículo 49 que la salud es un derecho y un servicio público a cargo del Estado, y que corresponde a éste garantizar a todas las personas su promoción, protección y recuperación.

En la sentencia C-463 de 2008 la Honorable Corte Constitucional señaló, acerca de los principios y el carácter fundamental del derecho a la salud, lo siguiente:

> "(…) La naturaleza constitucional del derecho a la seguridad social en salud junto con los principios que la informan han llevado a esta Corte a reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud."

En ese orden de ideas, conforme al artículo 49 de la Constitución política, el cual establece que "la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado", de manera que "se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud", se establece el carácter universal del derecho a la salud y con ello su fundamentabilidad, razón por la cual la Honorable Corte Constitucional, desde sus inicios, ha venido protegiendo este derecho por vía de la acción tutelar.

En virtud del entendimiento del derecho a la salud como un derecho constitucional con vocación universal y por tanto de fundamentabilidad, la Corte en su jurisprudencia, ha resaltado la importancia que adquiere la protección del derecho fundamental a la salud en el marco del Estado Social de Derecho, en cuanto afecta directamente la calidad de vida.

Aunque de manera reiterada la Honorable Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la salud eventualmente puede adquirir el estatus de derecho fundamental autónomo y por conexidad, de forma progresiva la jurisprudencia constitucional ha reconocido su carácter de derecho fundamental considerado en sí mismo. Al respecto, la sentencia T-573 de 2005, indicó:

> "inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida (…) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto en que **hoy sería muy factible afirmar que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado íntimamente con un derecho fundamental – la vida – pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad – sino que es en sí mismo fundamental.**
>
> Así las cosas, **se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y tácticas, así como de las circunstancias del caso en concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de la tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales.** (…) (Negrilla fuera del texto original).

En efecto, teniendo en cuenta el avance del derecho a la salud, es necesario señalar que la Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, evolucionó en lo referente a la caracterización del derecho fundamental como conexo a la vida, teniendo en cuenta que, ahora el mismo deberá entenderse como **fundamental autónomo,** toda vez que, su carácter es vital para el desarrollo de la vida en condiciones dignas y fue por ello que en relación con el derecho a la salud, como derecho fundamental autónomo manifestó:

> "La jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal, para pasar a proteger el derecho fundamental autónomo a la salud (….). Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. (…). En términos del bloque de constitucionalidad, **el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado,** el cual se alcanza de manera progresiva…."[1] (Negrilla fuera de texto).

Conforme a lo anterior, es claro que la prestación del servicio de salud debe ser eficiente, oportuna y con calidad; aspectos que deben tenerse en cuenta cuando el desconocimiento del mismo se da por falta de realización de trámites administrativos que, desde una perspectiva racional y constitucional resultan excesivos, demorados o complejos.

[1] Criterio reiterado en sentencia T-815 de 11 de octubre de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Nilson Pinilla

Igualmente se ha señalado por el máximo Tribunal Constitucional que el derecho a la salud, independientemente de su naturaleza de derecho económico social y cultural, ostenta la condición de fundamental, debido a que se relaciona de manera directa con la vida y la dignidad de las personas, lo que permite que se use la acción de tutela como mecanismo de protección, así se ha manifestado la Honorable Corte Constitucional[2]:

> " (…) De igual manera, la Corte ha reiterado que la tutela no solo procede para proteger el derecho a la vida reducida a su simple existencia biológica, sino que ésta debe entenderse dentro de una dimensión más amplia, que comprenda una vida digna. Lo anterior por cuanto se ha estimado que el derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que se limita a la idea reducida de peligro de muerte, sino que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna (…)"

Es decir que en cuanto a la naturaleza del derecho, inicialmente, la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional consideró que el mismo era un derecho prestacional, y su carácter esencial dependía entonces, de su vínculo con otro derecho distinguido como fundamental – tesis de la conexidad – por lo tanto, solo podía ser protegido por vía de tutela cuando la vulneración implicara la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como es el derecho a la vida a la dignidad humana o a la integridad personal[3].

Sin embargo, dicha primigenia posición ha venido evolucionando de tal manera que en la actualidad a la luz de las sentencias T-760 de 2008 y T-671 de 2013 de la misma corporación se determinó la naturaleza fundamental del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico. En este contexto, consideraron que esos derechos son susceptibles de tutela como mecanismo preferente y sumario.[4]

Ahora bien, con la expedición y promulgación reciente de la Ley Estatutaria de salud No. 1751 de fecha 16 de febrero de 2015 "Por medio del cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones", no queda duda alguna que el derecho a la salud es fundamental e irrenunciable y comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, y que el Estado debe adoptar las políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas.

Además de lo anterior, el derecho a la salud se encuentra consagrado en el artículo 49 de nuestra Carta Política, como un servicio público esencial obligatorio, que se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión,

---

2 Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-283/12. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo
3 Sentencia T-180/13 M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
4 Sentencia 1024 de 2010 M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto

organización, regulación, coordinación y control del Estado[5], que se presta a toda persona, garantizando el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Frente a lo anterior, cabe resaltar que posteriormente han sido múltiples los pronunciamientos que la Honorable Corte Constitucional, a través de los fallos de revisión, ha sostenido que una de las manifestaciones del derecho fundamental a la salud es el de recibir la atención definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, así como el definido en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. De allí, que cada vez que se niegue un servicio, tratamiento o un medicamento señalado o no en el POS o se esté frente a una posible violación del derecho fundamental a la salud, su verificación y posterior resolución corresponderá al juez de tutela.

Conforme a lo anterior, es claro que la prestación del servicio de salud debe ser eficiente, oportuna y con calidad; **aspectos que deben tenerse en cuenta cuando el desconocimiento del mismo se da por falta de realización de trámites administrativos que, desde una perspectiva racional y constitucional resultan excesivos, demorados o complejos**.

VII.5.3. Efectividad del servicio de salud bajo la óptica de la seguridad social, también considerada como derecho fundamental.

La seguridad social, además de ostentar el carácter de derecho fundamental[6], también es un servicio público cuya prestación radica en cabeza del Estado, bajo los principios de eficiencia, integralidad y solidaridad, tal como lo establece el artículo 48 de la Constitución Política de la siguiente manera:

a) Organización y objetivos del sistema de salud

> De conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 1° de la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social Integral que comprende el servicio de salud, se encuentra orientado a garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, con el fin de lograr una calidad de vida acorde con la dignidad humana. El sistema incluye las obligaciones del Estado y la sociedad, así como las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y los servicios complementarios.
>
> Para permitir el acceso al servicio de salud a todas las personas, se estructuraron dos regímenes: el contributivo para quienes cuentan con capacidad de pago, y el subsidiado para quienes no tienen recursos.

---

5 Artículo 2 de la Ley Estatutaria No. 1751 de 16 de febrero de 2015

6 Sobre el carácter fundamental del derecho a la seguridad social en salud, puede consultarse entre otras providencias, la sentencia T-848 de 2013.

Ahora bien, en el marco del Sistema General, las Entidades Promotoras de Salud son las responsables de la afiliación y el registro de los afiliados, así como del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantías FOSYGA (hoy ADRES – Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud).

Su función básica es organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de Pago por Capitación al FOSYGA (hoy ADRES – Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud), en los términos del artículo 177 de la Ley 100 de 1993.

Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud deben prestar directamente los servicios, o contratarlos con la Instituciones Prestadoras y los profesionales debidamente habilitados para el efecto. Cada Entidad Promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de Instituciones prestadoras de Salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida (artículo 179 de la Ley 100 de 1993).

Por su parte, las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, como su nombre lo indica, son las encargadas de prestar los servicios de salud requeridos por los afiliados a las empresas promotoras de salud, de acuerdo con el nivel de atención respectivo, bajo los principios de calidad y eficiencia (artículo 185 de la Ley 100 de 1993).

b) Obligación de garantizar el tratamiento integral

En este punto debe resaltarse que el Juez de tutela tiene el deber de garantizar la prestación del servicio de salud atendiendo el principio de integralidad contemplado especialmente en los artículos 153-3, 162 y 156 – C de la Ley 100 de 1993, máxime cuando la propia Corte Constitucional se refirió al citado principio en sentencia T-091 de 2011, reiterando sus distintos pronunciamientos jurisprudenciales, así:

> "El legislador consagró este principio en el numeral 3° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 cuando señaló que: El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud. De igual forma, el literal c) del artículo 156 del estatuto en comento expresa que todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con **atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.**

En este orden de ideas, existen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integralidad de 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 tienen las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir necesidades preventivas, educativas, informativas, fisiológicas, entre otras[7] .

La otra perspectiva, que interesa particularmente en el presente caso, es la que da cuenta de la necesidad de proteger el derecho fundamental a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud sean garantizadas de manera efectiva. Esto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un(a) paciente[8]. Por lo tanto, el derecho fundamental a la salud no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere (POS y no POS); sino que también su acceso oportuno, eficiente y de calidad.

La prestación del servicio de salud es oportuna cuando el paciente recibe la atención en el momento adecuado, a fin de que recupere su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. De forma similar, el servicio en salud es eficiente cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no son una excusa para dilatar la protección del derecho a la salud[9]. Así mismo, el servicio público de salud se reputa de calidad cuando las prestaciones en salud requeridas por el afiliado o beneficiario contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del enfermo[10].

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de integralidad impone su prestación continua, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. La determinación y previsión de los servicios requeridos para la plena eficacia del derecho a la salud, como reiteradamente se ha señalado, no corresponde al usuario, sino al médico tratante adscrito a la E.P.S.

Así, la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología[11]. Adicionalmente, la protección del derecho fundamental a la salud, no se agota con la sola prestación del servicio, sino que, además, implica que el costo que éste demande deba ser asumido por la entidad encargada de proporcionar la atención médica cuando se encuentra en el POS o una vez prestado el servicio presentara repetición contra el FOSYGA cuando la atención se excluya de los planes obligatorios de salud. Ello de conformidad con el principio de integralidad que rige el Sistema de Seguridad Social en Salud[12]. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

---

7 Sentencia T – 531 de 2009
8 Sentencia T – 308 de 2008 y T – 531 de 2009
9 Sentencia T – 760 de 2008
10 Sentencia T – 922 de 2009
11 Sentencia T – 103 de 2009.
12 Sentencia T – 919 de 2009.

De esta manera, puede decirse que el derecho a la salud no solo implica el suministro de medicamentos y procedimientos médicos, sino que también implica su prestación oportuna, eficiente, continua y de calidad.

En consecuencia el Juez de tutela debe propender por garantizar la atención integral en salud, para evitar la interposición de nuevas acciones de tutela para el tratamiento de una misma patología y por consiguiente, en la sentencia deben ordenarse todos los cuidados requeridos por el paciente, incluyendo el suministro de medicamentos, **exámenes para el diagnóstico, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, y seguimiento**, así como todo 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.

VII.5.4. Plan de beneficios en salud

El artículo 15 de la Ley 1551 de 2015, en aplicación del principio de integralidad, le otorga al afiliado una garantía de acceso al contenido del Plan de Beneficios en Salud en todas las fases de la enfermedad, pero al existir unos criterios de exclusión, habrán ciertas prestaciones que quedaran por fuera de éste.

El Plan de Beneficios en Salud – PBS, procura dar cobertura a los servicios y tecnologías necesarios para la protección efectiva del derecho a la salud y excluye de forma expresa aquellos a los que les aplicaron los criterios establecidos en la norma en mención.[13]

Con la nueva normatividad, se advierte que los términos POS y NO POS, dejaron de existir y fueron reemplazados por el Plan de Beneficios en Salud – PBS y de conformidad con su cobertura, se clasifica de la siguiente manera:

a) Inclusión explícita de medicamentos, insumos o procedimientos, que es aquella que se menciona en la resolución que contiene el Plan de Beneficios en Salud que para el año 2018 era la Resolución 5269 de 2017, derogada por la hoy vigente Resolución 5857 de 2018, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, cuyo financiamiento se realiza a través de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), si es del régimen contributivo o la Unidad de Pago por Capitación subsidiado (UPC-S), si es del régimen subsidiado.

b) Inclusión implícita, que recoge los medicamentos, insumos o procedimientos que no se mencionan dentro del Plan de Beneficios en Salud – PBS, pero tampoco se excluyen expresamente, y que en el régimen contributivo se soportan económicamente con cargo al ADRES, adscrita al Ministerio de Salud, anteriormente conocido como FOSYGA, fungiendo como el Administrador de los Recursos del Sistema de Salud y en el régimen subsidiado se respaldan con cargo a los recursos del ente territorial.

---

13 Sentencia T – 439 de 2018.

c) Las expresamente excluidas en la Resolución 5267 de 2017, hoy Resolución 244 de 2019, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

VII.5.5. Responsabilidad excepcional de las E.P.S. del régimen subsidiado de satisfacer la obligación de suministro de servicios médicos excluidos del Plan de Beneficios en Salud.

La Corte Constitucional ha definido en diversos pronunciamientos[14] que cuando se refiere al suministro de servicios médicos excluidos del Plan de Beneficios en Salud del Régimen Subsidiado, la obligación principal, esto es, su satisfacción directa, recae principalmente en el Estado, dado la precaria situación económica y social en al que se encuentra la población afiliada a dicho régimen.

En tal sentido, jurisprudencialmente a las E.P.S. encargadas del régimen subsidiado se les ha impuesto la obligación de acompañar al paciente y coordinar con las entidades públicas o privadas con las que el Estado tiene convenio para el efectivo suministro de los requerimientos excluidos del Plan de Beneficios en Salud.[15]

En todo caso, cuando la afectación del derecho a la salud exija medidas urgentes, la E.P.S. del régimen subsidiado, de manera excepcional[16], tienen el deber de garantizar el procedimiento requerido, manteniendo la facultad de recobrar al Estado los gastos en que incurra por la prestación de los servicios no comprendidos en el Plan de Beneficios en Salud.[17] En la sentencia T – 115 de 2013, el Alto Tribunal Constitucional consideró:

---

14 Sentencias T – 864 de 2010 y T – 972 de 2010 entre otras

15 Sentencias T – 250 de 2006 y T – 385 de 2007

16 Por regla general la E.P.S. del Régimen Subsidiado no tiene la obligación de suministrar los procedimientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Así, la Resolución 3384 de 2000 en su artículo 8 señala lo siguiente: "Responsabilidad de las administradoras del régimen subsidiado frente a los procedimientos y suministros NO POS – S incluidos en las guías de atención. De conformidad con el artículo 4° del acuerdo 72 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, las actividades, procedimientos e intervenciones establecidos en las guías de atención y no incluidos en el POS – S, no son de carácter obligatorio para las ARS y en consecuencia ellas no serán responsables de la realización ni financiación de los mismos. Éstas tendrán prioridad para ser atendidas en forma obligatoria en las instituciones públicas o en las privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios, para el efecto con cargo a los recursos del subsidio a la oferta"

17 Antes de la sentencia T – 760 de 2008 los recobros de la E.P.S. del Régimen Subsidiado por los servicios de salud que suministraran y que se encontraran excluidos del POS se hacían ante el FOSYGA, muestra de esta tendencia se dio en las sentencias T – 1048 de 2003, T – 165 de 2007, T – 799 de 2006. De igual forma antes de la referida sentencia también se facultaba a la E.P.S. el recobro a la dirección territorial de salud del respectivo departamento T – 799 de 2006. En sentencia del año 2008 se definió: "que cuando el usuario pertenece al régimen subsidiado, la Ley 715 de 2001 prevé que los entes territoriales asuman su costo por tratarse de servicios médicos no cubiertos con los subsidios a la demanda." Igual consideración se tomó en la sentencia C – 643 de 2008 al señalar que "con la incorporación de la interpretación realizada por la Corte para la exequibilidad condicionada de la disposición que se analiza, ésta deviene en constitucional, de manera tal que los usuarios tanto del régimen contributivo como del subsidiado podrán presentar solicitudes de atención en salud ante las E.P.S. en relación con la prestación de servicios médicos, medicamentos, intervenciones, cirugías, tratamientos, o cualquiera otro, ordenados por el médico tratante y no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. (…). En el caso del Régimen Subsidiado ésta disposición deberá entenderse en el sentido de que los costos de la prestación ordenada vía tutela serán cubiertos por partes iguales entre las E.P.S. y las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Ley 715 de 2001". Tesis reiterada en la sentencia T – 922 de 2009, en los que respecta a los procedimientos para recobrar, el Ministerio de la Protección Social expidió la Resolución 3099 de 2008 en el que reguló el procedimiento de recobro ante el FOSYGA y se reconoció que los recobros cuando se trata del régimen subsidiado corresponde efectuarlos a las respectivas entidades territoriales, sin determinar el procedimiento que se debe seguir ante éstas, este factor sumado a que las entidades territoriales no cuentan con una asignación de recursos para cubrir el gasto en que se incurre por el suministro de servicios en salud que no se encuentra en el Plan Obligatorio de Salud, condice a que el recobro se siga efectuando ante el FOSYGA como se ve en las sentencias T – 864 de 2010 y T – 972 de 2010, entre otras.

> "La exigencia a la E.P.S. – S del suministro de los servicios de salud excluidos del POS que requiere sus afiliados, se deriva precisamente de la relación contractual que tiene con el paciente, la que implica que su recuperación se encuentra bajo su cuidado y su responsabilidad[18], más aún cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional[19], y también cuando en el caso de las personas afiliadas al régimen subsidiado, éstas se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y pobreza."

VII.5.6 Facultad de recobro

Finalmente, ha de recordarse que sin necesidad de sentencia judicial que así lo disponga, en aquellos eventos en que las entidades promotoras de salud se vean obligadas a suministrar servicios excluidos del Plan de Beneficios en Salud – PBS, están facultadas para efectuar el respectivo recobro ante el FOSYGA (hoy ADRES – Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud), cuando se trata del Régimen Contributivo, o ante las entidades territoriales en los eventos relacionados con el régimen subsidiado[20]. Con tal propósito deben tenerse en cuenta los parámetros establecidos en las Resoluciones Nos 1885 y 2438 de 2018 del Ministerio de Salud.

VII.5.7 El caso concreto

En el asunto que ahora ocupa la atención del Despacho se discute si **NUEVA E.P.S.** vulneró los derechos fundamentales de la señora **MARIA OFELIA REYES GARCIA,** a la salud, a la vida digna, integridad personal y a la seguridad social, como consecuencia de la mora en la realización del procedimiento denominado **BIOPSIA DE NERVIO O GANGLIO CRANEAL O PERIFÉRICO** y la **REMISION A CIRUJANO DE CABEZA Y CUELLO,** que le fuera ordenado por su médico tratante.

En efecto, el Doctor **ANDY FIDIAS GONZALEZ ALVARADO,** en su calidad de Especialista en otorrinolaringología y como médico tratante, señala que la paciente **MARIA OFELIA REYES GARCIA,** padece de un **TUMOR BENIGNO DE LA GLÁNDULA PARÓTIDA**, por lo que la médica tratante **LORENA ESCORCIA** le ordenó una **BIOPSIA DE NERVIO O GANGLIO CRANEAL O PERIFÉRICO**, y la **REMISION A CIRUJANO DE CABEZA Y CUELLO,** para determinar el tipo de tratamiento a seguir.

En este punto debe indicarse que la Corte Constitucional ha reiterado que, en el Sistema de Salud, la persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio, es el médico tratante, pues es quien cuenta con criterios médico-

---

18 Sentencias T – 864 de 2010, T – 593 y 1048 de 2003

19 Sentencia T – 799 de 2006

20 " (…) en relación con la orden del recobro al FOSYGA, sostiene la sala de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo, que la entidad demandada, Salud Total E.P.S., tiene la posibilidad de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, si hubiere lugar, por el valor de los gastos en los que incurra por el suministro de servicios médicos excluidos del POS, en los términos de la ley 1438 de 2011, es decir por el 100% de los costos de los servicios excluidos del POS. **De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo expresado por esta Corporación en la sentencia t-760 de 2008, no le es dable al FOSYGA negar el recobro que las E.P.S. presenten, en los eventos en que éstas tengan que asumir procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentren dentro del POS, por el simple hecho de no estar reconocido de manera expresa en la parte resolutiva del correspondiente fallo de tutela, es decir, basta, para que proceda dicho recobro, con que se constante que la EPS no se encuentra en la obligación legal ni reglamentaria de asumir su costo o valor, de acuerdo con lo que el plan de beneficios de que se trate establezca para el efecto** (Negrilla y subrayado fuera de texto)

científicos, y conoce ampliamente el estado de salud de su paciente, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad[21]

En el mismo sentido ha dicho la Corte, que el concepto del médico tratante es vinculante para las E.P.S. cuando se reúnen los siguientes requisitos:

- Cuando se autorice un servicio y/o tratamiento basado en información científica.

- Cuando se tuvo en cuenta la historia clínica particular de la persona para autorizarlo.

- Cuando se ha valorado adecuadamente a la persona, y ha sido sometida a consideración de los especialistas en el manejo de dicha patología[22]

Igualmente ha considerado, que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, obligan a una E.P.S. cuando ésta ha admitido a dicho profesional como "médico tratante" y es quien provee las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la E.P.S., cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la controvirtió con base en criterios científicos, o bien sea porque el Comité Científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente, pero no sometieron el caso al estudio de un especialista[23]

Motivos suficientes para concluir que la subregla señalada vía jurisprudencial para acceder a los servicios de salud objeto del presente litigio se encuentra cumplida, al advertir que el médico tratante ordenó suministrar a la usuaria el procedimiento denominado **BIOPSIA DE NERVIO O GANGLIO CRANEAL O PERIFÉRICO** y la **REMISION A CIRUJANO DE CABEZA Y CUELLO**, sin que además dentro del expediente se haya demostrado que existe un elemento sustituto que tenga el mismo nivel de efectividad que el ordenado.

Ahora bien, no existe material probatorio con el que se pueda determinar, que a la paciente accionante se le haya suministrado el procedimiento que le fuera prescrito por su respectivo médico tratante, sino que por el contrario en el expediente no se encuentra acreditada ninguna justificación válida ante tal omisión, pese a que la propia usuaria lo ha solicitado mediante derecho de petición dejando en evidencia dicha desatención o negligencia, sin obtener respuesta alguna por parte del ente accionado.

En efecto, teniendo en cuenta que existe orden de la médico tratante, para la prestación de los servicios en salud relacionado con el procedimiento denominado **BIOPSIA DE NERVIO O GANGLIO CRANEAL O PERIFÉRICO** y la **REMISION A CIRUJANO DE CABEZA Y CUELLO**, peticionado mediante la presente acción, es notoria la omisión por parte de **NUEVA E.P.S. – S,** de autorizar y

21 Sentencia t-882 de 2013 M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero
22 Sentencias T – 378 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T – 741 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T – 476 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
23 Sentencia T – 760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

programar fecha y hora para la ejecución de tales procedimientos, prestación de servicio de salud, que fuera ordenada en favor de la señora **MARIA OFELIA REYES GARCIA,** como usuaria de la entidad accionada, además de necesaria para el mejoramiento de sus condiciones de salud, constituyéndose esta circunstancia en una vulneración a sus derechos a la salud, a la vida digna, integridad personal y a la seguridad social, en tanto que recae en la Entidad Prestadora de Salud – E.P.S. accionada, el deber de velar porque los servicios requeridos por la paciente sean brindados de manera **continua, oportuna y eficiente.**

A esta altura de la motivación, oportuno resulta traer a colación, reciente pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia T – 069 de 2018, con la que se reiteró que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una E.P.S. como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e irrazonables, no puede trasladarse a los usuarios, pues dicha situación desconoce sus derechos, bajo el entendido que pone en riesgo su condición física, sicológica e incluso podría afectar su vida e indicó:

> (…) **Las barreras administrativas como un desconocimiento de los principios de oportunidad y calidad en la prestación de los servicios médicos**
>
> 161. De acuerdo con la dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, el servicio de salud debe ser prestado de acuerdo con distintos principios, siendo uno de ellas el de eficiencia. Este principio fue definido por el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, de la siguiente forma: "es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente".
>
> 162. Teniendo en cuenta lo anterior, la imposición de cargas administrativas excesivas a los usuarios del SGSSS, en la medida en que retrasa o incluso impide el acceso a determinado servicio de salud, supone una afectación del principio de eficiencia, y, en consecuencia, un desconocimiento del derecho fundamental a la salud. Por esta razón, ha explicado la Corte que "cuando par razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta"
>
> 163. La Corte ha considerado distintos eventos que constituyen una carga administrativa desproporcionada para los pacientes, que afectan su derecho fundamental a la salud. Entre ellos se encuentra uno que guarda una relación cercana con el sometido a conocimiento de la Corte: la demora por parte de una E.P.S. a prestar un servicio de salud por falta de disponibilidad de cupos de la I.P.S. con la que tiene contratado ese servicio.
>
> 165. En el mismo sentido, reconoció la Corte en la sentencia T-673 de 2017 que "el Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud, deben facilitar su acceso en términos de continuidad, lo que implica que las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que comporten la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan la finalización optima de los tratamientos iniciados a los pacientes". Así mismo, en dicho pronunciamiento este

> Tribunal señaló que revisten una especial importancia los principios de continuidad e integralidad, de forma tal que, los tratamientos médicos deben desarrollarse de forma completa, sin que puedan verse afectados los mismos por cualquier situación derivada de operaciones administrativas, jurídicas o financieras Por lo cual, el ordenamiento constitucional rechaza las interrupciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas que afectan la salud de los usuarios
>
> 166. Por último, en dicha sentencia la Corte identificó los efectos materiales y nocivos en el ejercicio del derecho fundamental a la salud de los pacientes causados por las barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas impuestas por las entidades prestadoras de salud a los usuarios, los cuales se sintetizan a continuación:
>
> "i) Prolongación del sufrimiento, debido a la angustia emocional que se genera en las personas soportar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;
>
> ii) Complicaciones médicas del estado de salud por la ausencia de atención oportuna y efectiva que genera el empeoramiento de la condición médica;
>
> iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente porque ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención efectiva
>
> iv) Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido".

Lo anterior además tiene sustento normativo, en relación con la garantía del suministro de que trata el Parágrafo 1 del artículo 30 de la resolución 2438 de 2018 que señala:

> "En ningún caso la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios, podrá significar una barrera de acceso a los usuarios, bien sea por el diligenciamiento de la herramienta tecnológica o por la prescripción realizada mediante el formulario de contingencia que el Ministerio de Salud y Protección Social expida para tal fin."

En consecuencia, no queda duda a que a la paciente **MARIA OFELIA REYES GARCIA,** no le han suministrado el procedimiento denominado **BIOPSIA DE NERVIO O GANGLIO CRANEAL O PERIFÉRICO** y la **REMISION A CIRUJANO DE CABEZA Y CUELLO** ordenado por su médico tratante, lo que de contera evidencia que se han puesto en riesgo sus derechos a la salud, la vida digna, integridad personal y a la seguridad social, porque no se ha dado inicio al tratamiento que puede requerir, teniendo en cuenta que el procedimiento antes señalado en los términos del médico tratante es indispensable para determinar el tratamiento definitivo que requiere la paciente.

Así las cosas ha quedado en evidencia la incuria de la entidad accionada, que está incurriendo en prácticas dilatorias en la prestación del servicio de salud, originando la violación de derechos fundamentales como las que dieron lugar al trámite constitucional que nos ocupa, con ocasión a **la injustificable omisión de la entidad accionada en el suministro del procedimiento medico requerido**,

sin tenerse en cuenta que las Entidades Promotoras de Salud están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, en cumplimiento de los servicios que se les ha confiado, sin que puedan incurrir en omisiones o realizar actuaciones que perturben la continuidad y eficacia del servicio (artículos 49 y 209 C.P.)[24]

En efecto conforme a la jurisprudencia constitucional, es claro que la prestación del servicio de salud debe ser eficiente, oportuna y con calidad; **aspectos que deben tenerse en cuenta cuando el desconocimiento del mismo se da por falta de realización de trámites administrativos que, desde una perspectiva racional y constitucional resultan excesivos, demorados o complejos**.

De otra parte, el ente omisivo tampoco desvirtuó la manifestación realizada en el escrito de tutela en relación con la carencia de recursos económicos de la paciente por lo que se tiene por probado que no posee los recursos necesarios para sufragar los gastos que requiere el tratamiento ordenado por el médico tratante, máxime cuando se trata de una persona que se encuentra clasificada en el nivel B6 del Sisbén que corresponde a pobreza moderada, además de que frente a las anteriores afirmaciones **NUEVA E.P.S.,** no presentó prueba alguna que desvirtuara su certeza, siendo que jurisprudencialmente es conocido que la entidad accionada tiene la carga de la prueba para demostrar que no eran ciertas[25], razón por la que éste Despacho considera que los requisitos jurisprudenciales frente a la incapacidad económica de dan por demostrados en el presente proceso.

En conclusión, de conformidad con las pruebas recaudadas, el análisis legal y jurisprudencial realizado anteriormente, tenemos que es deber de **NUEVA E.P.S.,** asegurar que a la paciente **MARIA OFELIA REYES GARCIA,** se le realice el procedimiento ordenado por su médico tratante y como quiera que no se han desvirtuado los fundamentos de facto que dieron origen a la transgresión de los derechos fundamentales a la salud a la vida digna, integridad personal y a la seguridad social, encuentra éste Despacho procedente ordenar a **NUEVA E.P.S.** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, realice las gestiones administrativas necesarias para que se fije fecha y hora para realización del procedimiento denominado **BIOPSIA DE NERVIO O GANGLIO CRANEAL O PERIFÉRICO** y la **REMISION A CIRUJANO DE CABEZA Y CUELLO**, a más tardar dentro de los siguientes quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente decisión.

No obstante, en aras de garantizar su tratamiento integral y a la luz de lo expuesto en las consideraciones de esta providencia, se tutelaran los derechos fundamentales a la salud a la vida digna, integridad personal y a la seguridad social de **MARIA OFELIA REYES GARCIA** y se ordenará a **NUEVA E.P.S. – S** que garantice la entrega de los elementos, suministros, medicamentos, tratamientos y procedimientos que eventualmente le sean ordenados por su médico tratante, para afrontar los problemas de salud que la aquejan, así no se encuentren

24 Sentencias T-539 de 2003 y T-T-493 de 2006
25 Sobre la prueba de incapacidad económica e inversión de la carga de la prueba en razón a la afirmación de no tener recursos económicos ver Corte Constitucional, Sentencia t-683 de 2003 M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LINETT

incluidos en el Plan Básico de Salud – PBS, de tal manera que se le asegure la continuidad de su tratamiento sin ningún tipo de interrupción, para conjurar el **TUMOR DE GLÁNDULA PAROTIDA,** que le fuera diagnosticado.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la entidad accionada ha actuado de manera omisiva, toda vez que han transcurrido más de 4 meses desde que la médico tratante determinara el procedimiento a seguir, sin que el mismo haya sido ejecutado, se le llama la atención a la **NUEVA E.P.S.,** para que no olvide la calidad que ostenta dentro del Sistema General de Salud y sus obligaciones que como Entidad Promotora de Salud tiene con respecto a sus afiliados, prestando de manera eficiente todos los servicios que ellos requieran.

De otro lado, en cuanto a la solicitud realizada por la entidad accionada **NUEVA E.P.S.,** en relación con la facultad de recobro en el evento de que se ordene suministrar el procedimiento objeto del presente litigio, encuentra el Despacho que no es necesario que el juez de tutela emita un pronunciamiento en relación con la facultad de recobro frente a la autoridad legalmente obligada a suministrar aquellas tecnologías que no hacen parte del Plan de Beneficios, toda vez que ello no es un requisito que se les pueda exigir para obtener su reconocimiento[26] y en esas condiciones, se denegará dicha solicitud conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Adicionalmente se advierte que el procedimiento denominado **BIOPSIA DE NERVIO O GANGLIO CRANEAL O PERIFÉRICO**, identificado con el código **04.1.1., SE ENCUENTRA DENTRO DEL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD,** con cargo a la unidad de pago por capitación.

Por último, se advierte a la parte actora que para efectos de impartir el **TRÁMITE DE CUMPLIMIENTO previsto por el artículo 27 del decreto 2591 de 1991, deberá poner en conocimiento del Despacho, la omisión por parte de la entidad en atender las órdenes impartidas en la sentencia de tutela, en el evento que no haya procedido de conformidad y en los términos previstos en esta decisión**.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE CHÍQUIZA**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución;

---

26 En la sentencia T – 727 de 2001, la Corte Constitucional señaló; "Por último, en relación con la orden de recobro al Fosyga sostiene la sala, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo, qué la entidad demandada, Salud Total EPS, tiene la posibilidad de repetir contra el Fondo de Solidaridad y garantía del sistema general de seguridad social en salud, si hubiere lugar, por el valor de los gastos en los que incurra por el suministro de servicios médicos excluidos del POS, en los términos de la Ley 1438 de 2011, es decir por el 1005 de los costos de los servicios excluidos del POS. De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo expresado por esta Corporación en la sentencia T – 760 de 2008, no le es dable al Fosyga negar el recobro que las EPS presenten, en los eventos en que esta tengan que asumir procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentren dentro del POS, por el simple hecho de no estar reconocido de manera expresa en la parte resolutiva del correspondiente fallo de tutela, es decir, basta, para que proceda dicho costo o valor, de acuerdo con lo que el plan de beneficios de que se trate establezca para el efecto. Así las cosas, la Sala se abstendrá de autorizar de manera expresa a Salud Total EPS, para que recobre ante el Fosyga el valor de los procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS que requiera el paciente y, para el efecto, será suficiente que se establezca que no está obligada ni legal ni reglamentariamente a asumirlos(…)."

IX. FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, integridad personal y a la seguridad social de **MARIA OFELIA REYES GARCIA,** quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 23.271.715 de Tunja.

SEGUNDO: ORDENAR a la **GERENTE ZONAL DE BOYACÁ** de la **NUEVA E.P.S. – S**, doctora **MARIAM LILIANA CARRILLO PEÑA,** identificada con la cédula de ciudadanía No. 46.369.216, y/o quien haga sus veces, proceda dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, a realizar las gestiones administrativas necesarias para que se fije fecha y hora para realización del procedimiento denominado **BIOPSIA DE NERVIO O GANGLIO CRANEAL O PERIFÉRICO** y la **REMISION A CIRUJANO DE CABEZA Y CUELLO**, a más tardar dentro de los siguientes quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente decisión**,** sin excusa alguna y garantizando además que su tratamiento sea integral, asegurándole de manera ininterrumpida la totalidad de los servicios que eventualmente le sean ordenados a la paciente para el control y recuperación de la patología que le fuera diagnosticada como **TUMOR BENIGNO DE GLÁNDULA PAROTIDA** y en los términos que determine el médico tratante, así no se encuentren incluidos en el Plan Básico de Salud – PBS.

Parágrafo: En cumplimiento de la orden mencionada **NUEVA E.P.S.,** deberá allegar a este Despacho una vez realizada la actuación, la prueba documental que acredite el cumplimiento de la orden impartida.

TERCERO: Conmínese a la **GERENTE ZONAL DE BOYACÁ** de la **NUEVA E.P.S. – S**, doctora **MARIAM LILIANA CARRILLO PEÑA,** identificada con la cédula de ciudadanía No. 46.369.216, y/o quien haga sus veces**,** recordándole que no olvide la calidad que ostenta la entidad que representa dentro del Sistema General de Salud y sus obligaciones que como Entidad Promotora de Salud tiene con respecto a sus afiliados, prestando de manera eficiente todos los servicios que ellos requieran, para efectos de que en lo sucesivo y teniendo en cuenta la patología diagnosticada a la paciente como **TUMOR BENIGNO DE GLÁNDULA PAROTIDA**, autorice la prestación de todos los servicios de salud requeridos por la señora **MARIA OFELIA REYES GARCIA**, que le sean prescritos por su médico tratante.

CUARTO: EXHORTAR a la **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE BOYACA** y al **INTERVENTOR DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO DEL MUNICIPIO DE CHÍQUIZA,** para que dentro de la órbita de sus competencias y en los términos del artículo 14 del decreto 971 de 2011, verifique el cumplimiento de la orden de tutela impartida, realizando los requerimientos necesarios y si es del caso informando el incumplimiento del mismo a los entes de control para que se dé inicio a los procesos sancionatorios a que haya lugar.

QUINTO: Conmínese a **ANDRES FELIPE CASTRO GALVIS,** en su calidad de Profesional Jurídico II y apoderado especial de la entidad accionada **NUEVA E.P.S. – S,** para que en lo sucesivo no solamente presente los escritos dentro de los términos concedidos, sino que además las manifestaciones que plasme en ellos, sean acordes con las pretensiones formuladas por el accionante y con el respectivo soporte probatorio que sustente sus argumentos, de tal manera que materialice adecuadamente el principio de defensa y contradicción que le asiste a la entidad que representa, observando absoluto juicio, diligencia y responsabilidad que el ejercicio de sus funciones le exige.

SEXTO: REMITIR copia de la presente decisión judicial al **PERSONERO MUNICIPAL** de Chíquiza, para que, en su calidad de Ministerio Público en ejercicio de sus funciones, acompañe el proceso de cumplimiento del fallo de tutela por parte de **NUEVA E.P.S. – S,** lo anterior teniendo en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 178 de la ley 136 de 1994, una de sus funciones es velar por los intereses de la sociedad.

SÉPTIMO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE LA SENTENCIA** por cualquier medio expedito u ordénese librar un telegrama, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Se advertirá que contarán con el término de tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia para efectos de la impugnación, que concede el articulo 31 Ibídem.

OCTAVO: Si no fuere impugnada esta providencia, envíese lo actuado a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOVENO: Por Secretaría **PUBLÍQUESE** esta providencia en la Página Web de la Rama Judicial, para que pueda ser consultada en el apartado de sentencias, del micrositio que le fuera asignado a este Despacho.

DECIMO: Para efectos de impartir el TRÁMITE DE CUMPLIMIENTO previsto por el artículo 27 del decreto 2591 de 1991, la PARTE ACTORA deberá poner en conocimiento del Despacho, la omisión por parte de la entidad en atender las órdenes impartidas en la sentencia de tutela, en el evento que no haya procedido de conformidad y en los términos previstos en esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ANDRÉS VARGAS CASTRO
JUEZ