



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE  
CONOCIMIENTO DE MANIZALES, CALDAS

### ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA

Radicación:	17001-31-18-001-2020-00066-00
Accionante:	Elvia Rayo de Rodríguez C.C. 28.685.310
Agente Oficiosa:	Jennifer Bedoya Rayo C.C. 1.053.790.039
Accionada:	Nueva EPS
Providencia:	Sentencia No. 043

**Manizales, Caldas, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2.020)**

### I.TEMA A DECIDIR

Dentro del término legal procede el Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por la señora Elvia Rayo de Rodríguez, quien dentro de este trámite es agenciada por su hija Jennifer Bedoya Rayo, contra la Nueva E.P.S.

### II. ANTECEDENTES

#### 1. IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE ACCIONANTE, DERECHOS VULNERADOS, HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La señora Elvia Rayo de Rodríguez, se identifica con la C.C. 28.685.310, es agenciada por su hija Jennifer Bedoya Rayo, portadora de la cédula de ciudadanía No. 1.053.790.039, parte que, dice recibir notificaciones en la Calle 13 B No. 8B – 20 Casa 8 Manzana 12, conjunto “Mirador de las Lomas” del municipio de Villamaría, Caldas, en el teléfono 320-622-1747 y correo electrónico jbr3088@hotmail.com.

Manifiesta la agente oficiosa que, en razón de la enfermedad que ha padecido su progenitora, el galeno tratante le ha venido ordenando el medicamento denominado “ACETAMINOFEN 325 Mg/1U + HIDROCODONA BITARTRATO; 5Mg/1U/TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA”, incluso desde que pertenecía a la EPS CAFESALUD, donde le fue suministrado el mismo, luego de haber adelantado acción de tutela en su contra.

Relata que, desde el año 2017 su madre fue vinculada por otra hija suya al régimen contributivo de salud en calidad de beneficiaria a la Nueva EPS, en donde debido a su diagnóstico de “TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA (M 511)”, le fue ordenado nuevamente dicho medicamento, el cual, había venido siendo dispensado sin ningún inconveniente; no obstante, a partir del mes de agosto, la Nueva EPS no le volvió a suministrar el mismo, aduciendo que, tal fármaco no se encuentra dentro del plan de beneficios en salud, motivo por el cual, considera vulnerados los derechos fundamentales de su señora madre a la salud, la dignidad humana y la seguridad social, por lo que, acude ante el Juez Constitucional para que le ordene a la entidad el suministro del medicamento requerido por su progenitora.

#### 2. LA IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONADA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

##### NUEVA EPS S.A.

Funge como presidente de la entidad, el doctor José Fernando Cardona Uribe, recibe notificaciones en la Carrera 23 C No. 63-37 en Manizales, Caldas. Correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

En esta oportunidad, por conducto de Apoderado Judicial, dio contestación al requerimiento del Juzgado, manifestando que, su representada ha venido prestando todas las atenciones en salud que ha requerido su afiliada; sin embargo, en cuanto al medicamento que deprecia en ejercicio de la presente acción, solicitó concepto al área técnica de la entidad, por lo que, una vez cuente con el mismo, dará alcance a su informe.

Pese a lo anterior, en cuanto al trámite para la radicación de medicamentos, procedimientos e insumos, explicó al Despacho que, a partir del 1° de septiembre de 2016, se eliminó el proceso de radicación ante el Comité Técnico Científico, en su lugar, entró a regir el aplicativo MIPRES que, administra el Ministerio de Salud y Protección Social. La apoderada de la entidad refiere que, por medio de esta herramienta, los médicos reportan directamente la prescripción de los medicamentos, procedimientos e insumos, para que sean autorizados de manera automática y entregados directamente a los pacientes por las IPS, sin que medien autorizaciones o se pidan soportes adicionales, concluyendo que, la entidad no está generando la vulneración de ninguno de los derechos deprecados por la accionante, ya que, únicamente está pendiente que se realice el respectivo proceso en la plataforma MIPRES.

En lo que atañe a la pretensión de tratamiento integral, advirtió que no existe prueba alguna en el traslado de la acción de tutela, que la entidad esté vulnerando derecho fundamental alguno a la afiliada, por lo que, ordenar el tratamiento integral vulnera el debido proceso, ya que se le estaría prejuzgando por hechos que aún no han ocurrido.

Con fundamento en lo anterior, solicitó no conceder la acción de tutela y desvincular a la entidad que representa del presente trámite, dado que lo requerido se debe tramitar mediante el MIPRES, para proceder con su autorización; no obstante, solicitó la facultad de recobro ante el ADRES.

### **3. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN Y TRÁMITE EN EL JUZGADO**

La acción de tutela de la referencia fue admitida mediante Auto Interlocutorio No. 242 del 22 de septiembre de la corriente anualidad, donde, además se ordenó correr traslado de la demanda por el término de dos (02) días, a la entidad accionada, para que, se manifestara sobre los hechos que dieron lugar a la acción de tutela, así mismo, se requirió a la agente oficiosa con el propósito que, aportara copia del fallo de tutela al que aludió en el hecho sexto de la demanda.

## **III. PRUEBAS**

### **1. DE LA PARTE ACCIONANTE**

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante.
- Copia de historia clínica, donde se evidencian sus diagnósticos y diferentes tratamientos a los que ha sido sometida.
- Copia formatos MIPRES para la medicación que le fue ordenada, derivada de su diagnóstico "TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA (M 511)".
- Memorando del día 13 de agosto de 2020, suscrito por funcionario de la Nueva EPS, dirigido a la IPS VIVA 1A, donde se le advierte que el medicamento prescrito a la accionante está excluido del PBS y que deben buscar otra opción terapéutica.
- Pantallazo BDUa del cual se desprende que, la señora Rayo de Rodríguez, pertenece al régimen contributivo de salud en condición de beneficiaria.

### **2. DE LA PARTE ACCIONADA**

- Poder para actuar.

### **3. DE OFICIO**

- Copia fallo de tutela No. 170 del día nueve (09) de noviembre de dos mil quince (2015), proferida, por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías, dentro del radicado 2015-00181.
- Constancia secretarial, a través de la cual, el Juzgado logró aclarar el diagnóstico principal que padece la accionante, así como el motivo de haberse trasladado de la EPS CAFESALUD hacia la Nueva EPS.

## IV. CONSIDERACIONES

### 1. DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Este Despacho es competente para tramitar la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, por medio del cual se establecen las reglas para el reparto de la misma.

Adicionalmente, en los términos del artículo 86 de la Carta Política y 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona tiene derecho a ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la salvaguarda inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares.

### 2. PROBLEMA JURÍDICO

Procederá este Despacho a estudiar si la Nueva EPS, está vulnerando los derechos constitucionales fundamentales de la señora **Elvia Rayo de Rodríguez**, al no autorizarle ni mucho menos hacerle entrega del medicamento “ACETAMINOFEN 325 Mg/1U + HIDROCODONA BITARTRATO; 5Mg/1U/TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA” prescrito por su médico tratante.

### 3. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

El artículo 49 de la Constitución Política dispone que, el derecho a la salud tiene una doble connotación: derecho constitucional fundamental y servicio público. En tal sentido, todos los ciudadanos deben tener acceso al servicio de salud, y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación, lo que guarda estrecha relación con el cumplimiento mismo de los fines del Estado Social de Derecho y con los propósitos consagrados en el artículo 2º Superior.

La Corte precisó en la Sentencia T-760 de 2008, cuál es el ámbito de protección del derecho fundamental a la salud. Hoy, esta garantía es reconocida como un DERECHO FUNDAMENTAL AUTÓNOMO. La Corte Constitucional describió así la transformación histórica que ha sufrido la protección de ese derecho<sup>1</sup>, cuya defensa se ha intentado:

“(…) (i) En un período inicial, fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, igualando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela;

(ii) En otro, señalando la naturaleza fundamental del derecho en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, como niños, discapacitados, ancianos, entre otros;

---

<sup>1</sup> Sentencia T – 037 de 2010, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

(iii) En la actualidad, arguyendo la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los postulados contemplados por la Constitución vigente, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, todo con el fin de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera.

Así, al reconocer a la salud bajo la categoría de un derecho fundamental y los servicios que se requieran, es plausible entender que el derecho a la salud debe ser garantizado a todos los seres humanos como una comprobación fenomenológica de la dignidad de los mismos y no como una pauta deontológica que repose en un código predefinido. De ser así, se estaría en una situación de protección constitucionalmente inadmisibles, de la cual un Estado social de derecho como el colombiano no puede abstraerse (...)."

Ha reiterado la Corte que la redefinición de la salud como un derecho fundamental autónomo ha traído consigo la ampliación del ámbito de protección, que ya no se limita a la existencia de una amenaza a la vida o la integridad personal. Acogiendo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha insistido que se ha de amparar el derecho de todas las personas de disfrutar el **MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD**. Así lo sostuvo en la Sentencia T-1093 de 2007<sup>2</sup>:

"(...) entender la salud como un derecho fundamental autónomo, implica como es evidente, abandonar la línea argumentativa conforme a la cual, la protección de este derecho solo puede ser solicitada por medio de la acción de tutela cuando exista una amenaza de la vida o la integridad personal del sujeto. Y es que, amparar el derecho a la salud, implica ir más allá de proveer lo necesario para atender las enfermedades o padecimientos que aquejen a un sujeto y que pongan en peligro su vida o su integridad física. Una definición más completa de las obligaciones que la garantía efectiva del derecho a la salud impone puede encontrarse en el artículo 12 numeral primero del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que señala al respecto:

'Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental'.

Con la intención de precisar el sentido conforme al cual debe ser interpretada tal disposición, la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano encargado de la interpretación del Pacto señaló que:

'El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud".

La jurisprudencia constitucional igualmente ha indicado que el disfrute del más alto nivel posible de una salud física y mental incluye el derecho:

"i) [a] recibir la atención de salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado,  
ii) a obtener la protección de los elementos esenciales del derecho a la salud como son la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad definidas en la Observación General N°14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales y,

---

<sup>2</sup> Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

iii) en los casos en que el paciente sea un sujeto de especial protección como en el caso de las niñas y niños, las personas con discapacidad y los adultos mayores (Sentencias T-1081 de 2001<sup>3</sup> y T-085 de 2006<sup>4</sup>).

Ahora bien, la Observación Número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales define los elementos esenciales que permiten garantizar el derecho a la salud, de la siguiente manera:

- (i) Disponibilidad. Según este elemento el Estado debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y programas de salud.
- (ii) Accesibilidad. Todas las personas deben tener acceso en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna, a los establecimientos, bienes y servicios de salud. La accesibilidad debe ser no sólo física sino también económica.
- (iii) Aceptabilidad. “Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate”.
- (iv) Calidad. En virtud de este principio los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser apropiados científica y médicamente.

Este derecho, sin embargo, se encuentra limitado por las exclusiones expresas y taxativas que estableciera el Legislador, pero, es indispensable destacar que la Corte Constitucional reiteró la posibilidad de aplicar la excepción de constitucionalidad frente a las normas que regulan la exclusión de procedimientos y medicamentos del Plan de Beneficios en Salud PBS, siempre y cuando se cumpla el presupuesto “requiere con necesidad”, que desarrolló ampliamente en la sentencia T-760 de 2008.

Al momento de dictar la orden de atención integral, el Juez tendrá en cuenta, además, las condiciones que expresó la Corte Constitucional en la sentencia T-558 de 2017:

“5.1. En consonancia con lo establecido en diferentes disposiciones legales, esta Corporación ha sostenido reiteradamente que la atención en materia de salud debe ser integral, es decir, debe involucrar todas las prestaciones y servicios que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos, máxime cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional.

5.2. El artículo 8º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, titulado “la integralidad”, establece que todos los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa con el objetivo de prevenir o curar las patologías que presente el ciudadano y, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud del paciente y su sistema de provisión, cubrimiento o financiación. El aparte normativo también señala que la responsabilidad en la prestación de un servicio médico no se podrá fragmentar bajo ningún caso.

**5.3. No obstante, el concepto de integralidad no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, por el contrario, debe existir un diagnóstico médico que haga determinable, en términos de cantidad y periodicidad, los servicios médicos y el tratamiento que se debe adelantar en aras de garantizar de manera efectiva la salud del paciente y su integridad personal, salvo situaciones excepcionales.**

Subraya y negrilla propias.

#### 4. ENTREGA OPORTUNA DE MEDICAMENTOS

“A juicio de la Corte, las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que

<sup>3</sup> Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>4</sup> Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández.

impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende, en muchos casos, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física". (Sentencia T – 092 de 2018)

## V. CASO CONCRETO

### 1. PRESENTACIÓN

La señora Elvia Rayo de Rodríguez, se encuentra afiliada a la Nueva E.P.S., quien padece de "TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA (M 511)", motivo por el cual, le fue ordenado el medicamento denominado "ACETAMINOFEN 325 Mg/1U + HIDROCODONA BITARTRATO; 5Mg/1U/TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA", el cual le fue suministrado hasta el mes de julio del corriente año, momento en el cual, la entidad alegó que, el mismo se encontraba excluido, por lo que, debía buscar otra opción terapéutica.

La Nueva E.P.S. dio contestación a la demanda, señaló que le ha brindado todas las atenciones a su afiliada, por lo que considera improcedente la petición de la accionante, ya que, lo pretendido está excluido del plan de beneficios en salud. Se opuso a la pretensión de tratamiento integral y advirtió que no ha sido vulnerado derecho alguno a la demandante.

### 2. CUESTIONES PREVIAS

#### 2.1. AGENCIA OFICIOSA

Como la acción de tutela que se encuentra bajo estudio, fue promovida por la señora Jennifer Bedoya Rayo, en calidad de agente oficiosa de su progenitora Elvia Rayo de Rodríguez, se hace necesario previamente tratar esta situación, con el propósito de verificar la viabilidad o no de emitir un pronunciamiento de fondo dentro de la presente acción de constitucional.

Al respecto, la Sentencia T- 196 de 2018 aclaró:

"En complemento de lo anterior, la Corte, en reiterada jurisprudencia, se ha referido a las hipótesis bajo las cuales se puede instaurar la acción de tutela, a saber:

*"(a) ejercicio directo, cuando quien interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (b) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (c) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; y finalmente, (d) por medio de agente oficioso"* (Subraya propia)

Así, sobre la agencia oficiosa, la Corte Constitucional<sup>1</sup> ha decantado los siguientes elementos:

*"Cuando la acción de tutela es interpuesta por intermedio de agente oficioso, la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes elementos normativos: (i) el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; (ii) del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancias físicas o mentales; (iii) la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados; (iv) la ratificación de lo actuado dentro del proceso".*

En el caso particular se establece que, la señora Rayo de Rodríguez, padece varias enfermedades que le impiden atender estas diligencias en su propio nombre, razón que, es suficiente para que el Despacho encuentre procedente la actuación de la agente oficiosa en favor de su madre.

#### 2.2. INEXISTENCIA DE SUCESION PROCESAL

Derivado de la mención que, la agente oficiosa efectuó en la demanda, en el sentido de contar con un fallo de tutela, en el cual, sostuvo que allí, ya se le había ordenado a CAFESALUD EPS, suministrarle a su mamá, el mismo fármaco que persigue a través de la presente acción de tutela, cuando ella aún se encontraba afiliada a dicha entidad promotora de salud, el Juzgado procedió a requerirla, para que, allegara a las diligencias copia de la sentencia que allí enunció, ante el cual, aportó copia de la Sentencia No. 170 del día nueve (09) de noviembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías, dentro del radicado 2015-00181,, acción que fue presentada por quienes aquí obran como promotoras de la acción, contra la mencionada EPS CAFESALUD y la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

Así, al revisar con detenimiento los hechos allí expuestos, se tiene que, tal y como lo había afirmado la agente oficiosa, en esa oportunidad reclamaba para su madre el referido “(ACETAMINOFEN) 325 Mg/1U + HIDROCODONA BITARTRATO 5Mg/1U TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA”, para el tratamiento de su diagnóstico “TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA (M 511), NEURALGIA Y NEURITIS NO ESPECIFICADA (M 792)”

En dicha providencia, esa Célula de la Judicatura, resolvió acceder a las pretensiones de la señora Rayo de Rodríguez y, en consecuencia, le ordenó a la EPS CAFESALUD, el suministro del medicamento en cuestión, así como el tratamiento integral para su enfermedad.

De lo anterior, podría inferirse que, al ser ahora la señora Rayo de Rodríguez afiliada a la Nueva EPS, esta debería asumir las órdenes dictadas en la Sentencia No. 170 del año 2015, pese a que en ese entonces las mismas estaban dirigidas a la liquidada EPS CAFESALUD.

Sin embargo, la Jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional<sup>5</sup>, ha sido clara en sostener que, sólo es aplicable la figura de la sucesión procesal, cuando, entre otras, la entidad promotora de salud ha sido liquidada, escindida o revocada su autorización de funcionamiento, en palabras de la Corte:

*“En esa medida, debe entenderse que cuando se traslada a un usuario de una entidad encargada del servicio de salud a otra, en razón de la liquidación de aquella, y exista una orden previa para la prestación de servicios (POS o no POS), por ejemplo decretada por un juez de tutela, la E.P.S. receptora debe asumir la obligación impuesta y no puede justificar su negativa a suministrar el servicio, con base en el argumento de que al no haber sido parte en el proceso de tutela, tal imposición vulnera su derecho al debido proceso”.*

En este orden de ideas, claro emerge que, en el *sub judice* no se configuran los supuestos de hecho, para que, se configure la sucesión procesal, puesto que, el cambio de entidad promotora de salud por parte de la accionante, no fue consecuencia de la liquidación de CAFESALUD EPS, sino que, fue una decisión libre y voluntaria por parte de ella de trasladarse como beneficiaria de una hija suya en la Nueva EPS, cesando, en consecuencia, los efectos de la Sentencia 170 de 2015.

### **2.3. INEXISTENCIA DE TEMERIDAD**

Aunado al anterior análisis, es menester precisar que, tampoco se configura temeridad por parte de la accionante, precisamente la jurisprudencia constitucional ha establecido ciertas reglas con el fin de identificar una posible situación constitutiva de temeridad. Sobre el particular, esta Corporación<sup>6</sup> señaló:

“La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: “(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones y (iv) la ausencia de justificación razonable en la presentación de la nueva demanda vinculada a un actuar doloso y de mala fe por

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia T – 681 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia T – 272 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos

parte del demandante. En la Sentencia T-727 de 2011 se definió los siguientes elementos “(...) (i) una identidad en el objeto, es decir, que “las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental”; (ii) una identidad de causa petendi, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa; y, (iii) una identidad de partes, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado”.

Así, al aplicar los anteriores elementos, al caso bajo estudio, se concluye que, la señora Rayo de Rodríguez, así como su agente oficiosa, no han incurrido en temeridad, ya que, si bien, en el año 2015, reclamaron el mismo medicamento que hoy pretenden, el hecho novísimo que la accionante ahora pertenezca a la Nueva EPS, desvirtúa cualquier asomo de temeridad; análisis que conllevan al Juzgado a emitir un pronunciamiento de fondo dentro de esta acción de tutela.

### 3. VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA SEÑORA ELVIA RAYO DE RODRIGUEZ

Pasa el Juzgado a sustentar la vulneración de los derechos fundamentales de la señora Rayo de Rodríguez, por parte de la Nueva EPS, destacando que, la agente oficiosa aclaró al Despacho que, el diagnóstico que le viene siendo tratado a su progenitora con el medicamento denominado: “(ACETAMINOFEN) 325 Mg/1U + HIDROCODONA BITARTRATO 5Mg/1U TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA”, es TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA (M 511), el cual encuentra su sustento dentro del expediente digital, puesto que, allí obra formato MIPRES<sup>7</sup> con fecha 19 de junio de 2020, con el cual se corrobora lo señalado por la agente oficiosa, estableciéndose claramente como diagnóstico principal el mencionado.

Ahora bien, pese a que existe orden médica para la dispensación del medicamento, lo cual, sería suficiente para ordenar su suministro, el Despacho no puede pasar por alto el hecho que, el mencionado medicamento no tiene financiación con cargo a los recursos de la UPC, ya que, no se encuentra dentro del listado contenido en la Resolución No. 3512 de 2019 y, así lo informa el Ministerio de Salud en su portal web<sup>8</sup>, por lo que, en aras de garantizar el acceso oportuno a los servicios y tecnologías en salud no cubiertos por el Plan de Beneficios con cargo a la UPC de los afiliados del Régimen Contributivo, se estableció en el Artículo 30 de la Resolución 1885 de 2018<sup>9</sup>, lo siguiente:

“Garantía del suministro. **Las EPS y EOC consultaran la herramienta tecnológica de reporte de prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, para garantizar a sus afiliados el suministro efectivo de lo prescrito u ordenado por el profesional de la salud según corresponda, sin que se requieran autorizaciones administrativas o de pertenencia médica de terceros**, excepto cuando se trate de la prescripción de tecnologías de la salud o servicios complementarios que requieren análisis por parte de la Junta de Profesionales de la salud, en cuyo caso, la aprobación estará dada por ésta y en el evento de ser aprobado deberá suministrarse.

Parágrafo 1. En ningún caso la prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, podrá significar una barrera de acceso a los usuarios, bien sea por el diligenciamiento del aplicativo o por la prescripción realizada mediante el formulario que el Ministerio de Salud y Protección Social expida para tal fin”.

<sup>7</sup> Folio 65 cuaderno 03 Traslado del expediente digital.

<sup>8</sup> <https://pospopuli.minsalud.gov.co/PospopuliWeb/paginas/resultadoprevio.aspx?value=H4sIAAAAAAEAGNgZGBg%2bA8EIBoE2EAM6ZLMgnxbA7Wk0uLC0tSURFsPT5cgf2d%2fF38%2fR24A8GGlujMAAAA%3d>

<sup>9</sup> “ Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no financiadas con los recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones

Además, la Resolución No. 205 de 2020 ordena a las EPS que, con el presupuesto máximo que les es transferido, financiarán, entre otros, los medicamentos que no estén cargados a la UPC. Dicho lo anterior, es menester definir si la Nueva E.P.S. ha vulnerado con su conducta los derechos de la señora Rayo de Rodríguez, al omitir la entrega del medicamento: “(ACETAMINOFEN) 325 Mg/1U + HIDROCODONA BITARTRATO 5Mg/1U TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA”, en esta situación debe recordarse que, la salud es un derecho, pero a la vez un servicio público, por consiguiente debe ser prestado con sujeción al principio de eficiencia, y precisamente en aplicación de dicho principio las entidades están obligadas a actuar según las siguientes directrices:

“Las prestaciones en salud tienen que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y gozar de un alto índice de calidad y eficiencia.

Las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, absteniéndose de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos.

Los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio.

Los conflictos contractuales o administrativos que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa de salud, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos prescritos.

En ningún caso se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando, cuando de él depende la vida o la integridad de la persona, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio.

Las decisiones de las E.P.S., de suspender, desafiliar o retirar a un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no pueden adoptarse de manera unilateral y deben estar precedidas de un debido proceso administrativo”. Subraya fuera de texto. Sentencia T-700 de 2011.

De lo anterior, concluye el Despacho que, la Nueva E.P.S. actúa sin justificación alguna al no suministrarle el medicamento requerido, lo cual impide la realización de la garantía que le asiste a la accionante para el acceder de manera efectiva a los servicios de salud, cuando pese a no estar incluidos dentro del Plan de Beneficios, se trata de un servicio o de un medicamento ordenado por el médico tratante por ser necesario para el tratamiento de las patologías que padece la paciente, razón por la que, se tiene claro que la E.P.S desconoce el deber de procurarle asistencia eficiente y en condiciones de calidad a la usuaria, vulnerando así, su derecho a la salud.

Una vez verificada la vulneración del derecho y la responsabilidad que le cabe a la Nueva E.P.S., corresponde al Despacho tomar la medida adecuada que, consiste en ordenar a la entidad accionada que proceda a materializar la entrega del medicamento denominado: “(ACETAMINOFEN) 325 Mg/1U + HIDROCODONA BITARTRATO 5Mg/1U TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA” que, requiere la señora Elvia Rayo de Rodríguez, según las órdenes del médico tratante.

#### **4. TRATAMIENTO INTEGRAL**

La señora Elvia Rayo de Rodríguez, debido a su diagnóstico: “TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA (M 511)” requiere atención en salud continua, para el tratamiento de esta patología.

En este punto es importante indicar que, el derecho a la salud goza de especial protección y los servicios médicos deben ser prestados de manera oportuna y eficaz. Por esta razón, para proteger los derechos fundamentales de la señora Rayo de Rodríguez, el Juzgado garantizará

su acceso no sólo a los servicios médicos que solicitó, sino también a un tratamiento integral, por el que le serán proporcionados todos los medios para atender la condición que sufre.

No resultaría congruente amparar los derechos conculcados y denegar el amparo integral, cuando se tiene certeza de que la atención de su enfermedad demandará servicios de salud adicionales, como exámenes, medicamentos o procedimientos, terapéuticos o de diagnóstico. Sería contrario al principio de integralidad ordenar tan solo la prestación del servicio puntual, pues ello implicaría fraccionar la atención en salud y obligaría al paciente a acudir a la instancia judicial, cada vez que se vea amenazada la efectividad de sus derechos fundamentales.

En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia T-104 de 2010, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio:

“La Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que la protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. Así, esta Corporación ha reconocido que una atención que cumple con dichas condiciones encarna a fidelidad el principio de la integralidad en la prestación del servicio de salud.

Para la jurisprudencia de este Tribunal, la prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. Ello es así en cuanto una atención oportuna garantiza que las condiciones de salud del paciente tiendan -como es su esencia- hacia la recuperación o control de la enfermedad que lo aqueja y no hacia una mayor perturbación funcional de su organismo que pueda afectar su derecho a la vida en condiciones dignas.

En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. En virtud del principio de eficiencia, la Corte ha expresado de manera reiterada que diligencias administrativas como el trámite de aprobación de servicios excluidos del POS ante el Comité Técnico Científico no le corresponden al paciente sino que son responsabilidad exclusiva de la entidad prestadora del servicio. Así, se ha dicho que una EPS desconoce el derecho a la salud de una persona cuando niega la prestación de un servicio de salud bajo el argumento que el usuario no ha llevado la solicitud de autorización ante el Comité Técnico Científico.

Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada.

Así las cosas, el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud se orienta para garantizar todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud.

Por consiguiente, una EPS desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona cuando presta un servicio en salud fraccionado, negando exámenes, medicamentos y demás procedimientos que la persona requiere para recuperarse o aminorar sus padecimientos (...).”

Insiste el Juzgado, como es claro que la atención médica de la paciente no se agota con los servicios de salud por los cuales reclama, y es necesario brindar una amplia protección de sus derechos fundamentales, evitando también el desgaste jurisdiccional con la interposición de

una nueva acción tuitiva, motivo por el cual, se concederá tratamiento integral en relación con la patología: “TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA (M 511)”, padecida por la accionante.

En consecuencia, la Nueva E.P.S. asumirá todos los servicios médicos del Plan de Beneficios que requiera la señora Elvia Rayo de Rodríguez, para la atención de las patologías mencionadas; así como todos aquellos servicios que no se encuentren contenidos dentro del Plan de Beneficios “PBS” según la Resolución 3512 de 2019, así como todas las que en lo sucesivo las sustituyan, modifiquen o revoquen.

## **5. RECOBRO ANTE LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.**

Actualmente, la Ley 1955 de 2019, por medio de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, en su Artículo 240, claramente dispone que las entidades promotoras de salud deberán gestionar con cargo al techo o presupuesto máximo que le transfiera la ADRES, lo que lleva a inferir que, las EPS son las encargadas de administrar los recursos que utilizan para brindar las prestaciones no incluidas en el PBS, careciendo de sentido emitir algún tipo de consideración, respecto a una situación que está contemplada dentro del ordenamiento jurídico.

Así mismo, desde tiempo atrás, un sector de la jurisprudencia constitucional encuentra que, este asunto no necesariamente debe ser abordado por el juez de tutela, puesto que, en la sentencia T- 760 de 2008, la Corte Constitucional resolvió:

**“Vigésimo quinto.- Ordenar** al administrador fiduciario del Fosyga que, a partir de la notificación de la presente sentencia, cuando se trate de servicios de salud cuya práctica se autorizó en cumplimiento de una acción de tutela: (i) la entidad promotora de salud podrá iniciar el proceso de recobro una vez la orden se encuentre en firme, bien sea porque la sentencia de instancia no fue impugnada, bien sea porque se trata de la sentencia de segunda instancia, sin que el procedimiento de autorización del servicio de salud o de recobro pueda ser obstaculizado con base en el pretexto del eventual proceso de revisión que se puede surtir ante la Corte Constitucional; (ii) no se podrá establecer como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o la correspondiente entidad territorial. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC”.

Esta decisión, conforme la parte motiva de la providencia, tuvo fundamento en la necesidad de corregir las trabas que afectaban el procedimiento de recobro, obstáculos entre los que se contaba la exigencia de que el fallo de tutela otorgará explícitamente la posibilidad de repetir contra el FOSYGA. Entendió la Corte Constitucional que el flujo oportuno de recursos en el sistema tiene relación con el deber de garantizar el derecho a la salud de los usuarios, por tanto, el procedimiento de recobro debe ser claro, preciso y ágil.

Finalmente, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales, en Proveído del día 09 de junio de 2020, con ponencia del H. Magistrado Álvaro José Trejos Bueno, sostuvo:

*“En lo relativo a la manifestación de la entidad impugnante, en desacuerdo con la sentencia en cuanto no otorgó expresamente la facultad de recobro a la EPS, forzoso es acotar que el Máximo Tribunal en lo Constitucional por medio de sus pronunciamientos jurisprudenciales, en procura de conservar la balanza financiera de las entidades prestadoras del servicio de salud, en reiteradas oportunidades ha establecido la posibilidad de conferir a la EPS el recobro de los gastos invertidos en las prestaciones médicas, siempre que disten de aquellos servicios pactados dentro de su esfera contractual.*”

*Frente al horizonte divisado, la Sala considera acertada la disposición emitida por la Juez de primer nivel, merced a que bajo los condicionamientos precedentes resulta evidente que más allá de la prestación de los servicios incluidos en el POS, la menor requiere del pago de costos de alojamiento como medida necesaria para la preservación y mejoría de su estado de salud. Habida consideración, la facultad de recobrar los gastos no es más que el medio para asegurar que las prestaciones galénicas sean suministradas sin la posibilidad de afectar el equilibrio económico de la entidad, que en últimas se traduce en la garantía de continuidad en el servicio médico.*

*Sin embargo, nada se le puede reprochar al fallo de primer grado al omitir dar una orden en tal sentido, pues como se expuso, tal posibilidad es autorizada por el ordenamiento jurídico interno con el fin de proteger las prerrogativas fundamentales de las personas afiliadas al SGSSS, eso sí, en el entendimiento que es una mera facultad que debe surtirse en el plano administrativo; en tal virtud, si en gracia de discusión se otorga, la entidad promotora no podrá anteponer el cobro de dichos emolumentos a la prestación galénica.*

*En resumen, no le compete al Juez Constitucional entrar a debatir si se autoriza o no el recobro, en cuanto ello es un derecho que ostentan las entidades prestadoras del servicio de salud, que debe surtirse en un escenario extraño al judicial, donde se habrá de verificar si están dadas las condiciones para autorizar o no un recobro”.*

El Juzgado se acoge este criterio, por cuanto, aún la jurisprudencia reciente lo avala y, finalmente, la sentencia T-760 de 2008 no desestimó la posibilidad de que el juez de tutela se pronuncie sobre el tema, tan solo advirtió la entidad administradora del FOSYGA que el silencio del juez no es óbice para negar el reembolso.

## VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, administrando justicia, en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la Ley, el Juzgado Primero Penal del Circuito Para Adolescentes con Función de Conocimiento de Manizales Caldas,

### **RESUELVE**

**PRIMERO. TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y la vida digna de la señora ELVIA RAYO DE TODRIGUEZ, al encontrar que han sido vulnerados por la NUEVA E.P.S.

**SEGUNDO. ORDENAR** a la Nueva EPS S.A., que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, haga efectiva la autorización y suministro del medicamento denominado “ACETAMINOFEN 325 Mg/1U + HIDROCODONA BITARTRATO; 5Mg/1U/TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA”, que requiere la paciente, según las órdenes de los médicos tratantes.

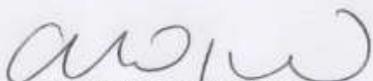
**TERCERO. ORDENAR** a la Nueva EPS S.A., que brinde **TRATAMIENTO INTEGRAL** a la señora ELVIA RAYO DE RODRIGUEZ y, en consecuencia, le preste todos los servicios médicos que esta persona requiera para el tratamiento de su enfermedad: “TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA (M 511)”, se encuentren o no incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud –PBS.

**CUARTO. ABSTENERSE** de hacer un pronunciamiento en relación con el recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia.

**QUINTO. DAR** cumplimiento al artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991, notificando este fallo a las partes intervinientes por el medio más eficaz, haciéndoles saber que la misma es susceptible de impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este fallo.

**SEXTO. REMITIR** este expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia, en caso de que no sea impugnada, conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 31 del Decreto No. 2591 de 1991.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OLMEDO OJEDA BURBANO  
JUEZ

**ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA**  
**Providencia: Sentencia No. 043**  
**17-001-31-18-001-2020-00066-00**

Agente Oficiosa: \_\_\_\_\_

**Jennifer Bedoya Rayo**  
C.C. 1.053.790.039  
Jbr3088@hotmail.com  
Teléfono: 320-622-17-47  
Manizales - Caldas

Accionado: \_\_\_\_\_

**Nueva E.P.S.**  
secretaria.general@nuevaeps.com.co  
Carrera 23 C No. 63 – 37  
Manizales - Caldas

**Firmado Por:**

**SEGUNDO OLMEDO OJEDA BURBANO**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 001 PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE**  
**CONOCIMIENTO**

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

Código de verificación:

**3991688f30a837f0a75bdadc6fc0cf7ee2cf555f5c48cdf828cca932e62d43de**

Documento generado en 29/09/2020 02:01:51 p.m.