

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CINCUENTA Y CINCO (55) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C., quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN:	TUTELA
PROCESO N°:	11001-33-42-055-2020-00082-00
ACCIONANTE:	JUAN AGUSTÍN VELASCO CAMACHO
ACCIONADA:	NUEVA EPS, ESE HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRÁN SOCORRO y como vinculados, HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA y SECRETARÍA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER
ASUNTO:	FALLO DE TUTELA N°. 032

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro de la **acción de tutela** instaurada por el señor **JUAN AGUSTIN VELASCO CAMACHO**, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 2.190.710, en contra de **NUEVA EPS, ESE HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRÁN SOCORRO, HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA y SECRETARÍA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER (vinculados)** al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, seguridad social, salud y petición.

I. OBJETO DE LA ACCIÓN

El accionante pretende el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, acceso al sistema de seguridad social, salud, y de petición, por lo cual, solicitó que a través de acción de tutela, se ordene a Nueva EPS el traslado a un centro hospitalario de mayor nivel, ya sea en la ciudad de Bucaramanga o en Bogotá, que de no ser posible, Nueva EPS y ESE Hospital Regional Manuela Beltrán Socorro, ordenen y realicen la atención por parte de un especialista en urología, medicina interna, con los procedimientos y ayudas diagnosticas para el manejo de su enfermedad, o en su lugar, autoricen una cita domiciliaria teniendo en cuenta que es adulto mayor, le es imposible trasladarse al hospital y no cuenta con recursos económicos necesarios.

II. HECHOS

Los hechos relatados por el accionante son los siguientes:

- El día 21 de abril de 2020, ingresé por el servicio de URGENCIAS del hospital en mención por presentar desde diciembre del año 2019 y sin ninguna mejoría a la fecha diagnóstico y manejo ambulatorio de INFECCION DE VIAS URINARIAS SITIO NO ESPECIFICADO.*
- Que, desde el diciembre del año 2019, no he obtenido respuesta favorable para el manejo de mi diagnóstico, solo se me ha atendido por medicina general y hospitalización sin ser atendido por la especialidad de UROLOGIA a la fecha ya que no hay agenda con el especialista.*
- Que, el día (sic) 28 de abril de 2020, se me dio de alta del hospital en mención sin ningún tipo de atención domiciliaria o valoración respectiva por especialidad, solo se me fue recetado analgésicos para el dolor y aunque ya he*

sido atendido por el servicio de urgencias del hospital a la fecha mi salud se encuentra en grave deterioro.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue allegada y asignada por reparto el 4 de mayo de 2020 y mediante auto del cinco (5) de mayo de dos mil veinte (2020), el Despacho admitió la acción y ordenó notificar a la Nueva EPS y ESE Hospital Regional Manuela Beltrán Socorro (fls.12 y 13); notificación que se efectuó el mismo día (fl.14).

Posteriormente, mediante auto de 11 de mayo de 2020, se ordenó la vinculación y notificación del Hospital Internacional de Colombia y la Secretaría de Salud del Departamento de Santander, a quienes se notificó y requirió.

IV. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

Nueva EPS, a través de apoderado remitió correo electrónico el 7 de mayo de 2020, indicó que el responsable del cumplimiento del fallo en el área de salud, es el Gerente Regional encargado Doctor Libardo Chavéz Guerrero, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 71.610.977, y el superior jerárquico, es el Doctor Danilo Alejandro Vallejo Guerrero, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 19.374.852, quien se desempeña como vicepresidente de salud, quienes reciben notificaciones en el correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

Ahora bien, referente a las pretensiones del actor, sostuvo que la Nueva EPS, ha venido asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido el accionante, según lo ordenado por el médico tratante y de acuerdo con la Resolución N°. 3512 de 2019 y demás normas, enfatizó que la entidad no presta el servicio de salud directamente, sino a través de una red de prestadores de servicios de salud contratadas, las cuales son avaladas por la secretaría de salud del municipio respectivo.

Posteriormente, señaló que el afiliado señor Velasco Camacho se encuentra en estado Activo - Régimen Subsidiado, asimismo, agregó que debido a las normas contempladas por la emergencia sanitaria COVID 19, la prestación de los servicios de salud que sean ordenados mediante fallo de tutela, si bien es su obligación cumplirlos, debe tenerse en cuenta las medidas adoptadas para proteger la salud de los afiliados.

Igualmente, sostuvo que en el expediente no existen cartas de negación de servicios de salud emitidas por parte de NUEVA EPS, todo lo contrario, se le ha autorizado los servicios en la red de prestadores de servicios de salud evidenciándose que se ha garantizado los derechos del afiliado, toda vez que se le están dando los medicamentos en los periodos señalados.

Manifestó que es necesario ordenar médica que prescriba los servicios necesarios, atendiendo el sistema de referencia y contrareferencia, y sobre el servicio de transporte y alojamiento, citó jurisprudencia al respecto, concluyendo que como el accionante se encuentra afiliado en el Régimen Subsidiado, conforme con la Ley 715 de 2001, las competencias en materia de salud están en cabeza de las entidades territoriales departamentales, distritales y municipales certificadas en salud, encargadas de gestionar la prestación de los servicios de salud, para la población afiliada al régimen subsidiado en lo que respecta a los servicios o tecnologías no cubiertas con cargo a la UPC, garantizando el goce efectivo del derecho a la salud de esta población, por lo tanto, solicitó la vinculación de la secretaría departamental.

Finalmente, pidió que se nieguen las pretensiones de la tutela y como pretensión subsidiarias que en el evento de que la decisión sea favorable al accionante, se

indique concretamente los servicios y tecnologías de salud, que no están financiados con recursos de la UPC que deberá ser autorizado y cubierto por la entidad, que si se ordena el tratamiento integral se especifique la patología, que si no existe orden médica se ordene valoración previa, y se señale el nombre completo y número de identificación de la persona respecto de la cual recae la protección constitucional.

ESE Hospital Regional Manuela Beltrán Socorro – Nivel III, a través del correo electrónico de 7 de mayo de 2020, contestó la tutela, señalando que el hecho primero es parcialmente cierto, y los hechos 2 y 3 no son ciertos, por cuanto, afirmó que al señor Juan Agustín Velasco Camacho, se le han prestado de manera oportuna por parte de este Hospital todos los servicios, y actualmente se encuentra en el Hospital Internacional de Colombia. Así mismo, se opuso a las pretensiones pues afirmó que la ESE Hospital Regional Manuela Beltrán no desconoció los derechos fundamentales invocados por el accionante, ya que en ningún momento se le ha negado la atención o prestación de servicios médicos u hospitalarios.

V. RESPUESTAS DE LAS VINCULADAS

Fundación Cardiovascular de Colombia - Zona Franca S.A.S. – Hospital Internacional de Colombia: contestó por fuera del término, sin embargo, en atención a los derechos de defensa y contradicción, se tendrá en cuenta la respuesta enviada por correo electrónico el 13 de mayo de 2020, en donde sostuvo que revisado el sistema de administración hospitalaria integral – SAHI, se encuentra que el señor Juan Agustín Velasco Camacho, ingresó el 2 de mayo de 2020, por remisión, para valoración por neurología y cirugía de tórax, y una vez se le realizó las valoraciones para las especialidades de urología, neurología y fisiatría, se hospitalizo en la Unidad de Cuidado Intermedio.

Así las cosas, señaló que según lo indicado por los médicos tratantes, el accionante es un paciente con síndrome de debilidad, clínicamente con disfagia importante, sin embargo, afirmó que actualmente se encuentra en aceptables condiciones generales, signos vitales en parámetros de normalidad, sin deterioro neurológico, por lo que consideraron que puede continuar el seguimiento de manera ambulatoria, por ello, se le da salida al paciente el 12 de mayo de 2020 y se le informó a la familiar, solicitando que su traslado sea en ambulancia al lugar de residencia, dándole las ordenes médicas para los medicamentos, valoraciones y terapias.

En ese entendido, añadió que no se le ha vulnerado ningún derecho al tutelante, pues se le atendió de manera oportuna y eficientes, también afirmó que es necesario que continúe su tratamiento médico, que la autorización de los servicios médicos le corresponde estrictamente a la NUEVA E.P.S.

Ahora bien, respecto a la solicitud de cuidador u enfermero domiciliario de tiempo completo, indicó que no ha sido ordenado, luego, al no acreditarse vulneración de los derechos del señor Velasco Camacho, solicitó se le desvincule de las resultas de la Litis.

Secretaría de Salud del Departamento de Santander: contestó por fuera del término, pero en atención a los derechos de defensa y contradicción, se tendrá en cuenta la respuesta enviada por correo electrónico el 13 de mayo de 2020, en donde el Coordinador del Grupo de Contratación y Apoyo Jurídico de la Secretaría de Salud Departamental de Santander, señaló que revisada la base de datos ADRES y DNP el señor Juan Agustín Velasco Camacho, se encuentra registrado en el SISBEN de Suaita-Santander, encontrándose afiliado a la NUEVA E.P.S. - Régimen Subsidiado.

Referente al caso concreto, citó y transcribió los numerales 1 y 2 del artículo 43 de la Ley 715 de 2001, referente a la competencia de los departamentos en salud; y los

artículos 2, 6 y 12 de la Resolución 3512 del 26 de diciembre de 2019; agregando jurisprudencia referente al principio de atención integral en salud.

Así, considero que según normatividad que regula el Plan de Beneficios de Salud, todo lo que se requiera con posterioridad debe ser cubierto por la EPS-S, pues ninguna entidad puede desconocer lo que necesita el paciente, debiendo prestar los servicios de salud con idoneidad, oportunidad y calidad. Es así como, la EPS-S accionada no puede desligarse de su obligación de proveer todo lo necesario para el cumplimiento de la atención integral oportuna al accionante, y debe autorizar la realización del servicio médico prescrito por el médico tratante, para que el estado de salud del paciente no empeore.

Más adelante, resaltó que la Secretaría de Salud, no es quien presta dichos servicios, puesto que estos son responsabilidad de las Empresas Prestadoras de Salud, es así, que concluyó que la entidad, no le ha vulnerado los derechos al accionante, por consiguiente, solicita que sea excluida de cualquier tipo de responsabilidad.

VI. PRUEBAS ALLEGADAS AL EXPEDIENTE

A continuación se señalan las pruebas allegadas al proceso:

• PARTE ACCIONANTE

1. Imagen ilegible. (fl.6)
2. Imagen de la solicitud procedimientos – servicios no cubiertos, de la ESE Hospital Caicedo y Flórez, del 23 de febrero de 2020, paciente Juan Agustín Velasco Camacho, nacido el 31 de julio de 1936 de 83 años, indicando procedimiento: Ultrasonografía de vías urinarias (Riñones-Vejiga y Prostrata Transabsominal. (fl.7)
3. Imagen incompleta de la fórmula de un medicamento, del 5 de marzo de 2020, firmado electrónicamente por la especialidad de Urología, con membrete de la ESE Hospital Regional Manuel Beltrán Socorro. (fl.8)
4. Imagen incompleta de atención de urgencias en la EPS Hospital Regional Manuela Beltrán Socorro, correspondiente al señor Juan Agustín Velasco Camacho, de 83 años, fechado el 27 de abril de 2020, por enfermedad general, estableciendo que el motivo de consulta es *“remitido de sulata por cuadro de 1 día de evolución de vómito, dolro (sic) abdominal, odinofgia malestar general intenso, usuario de sonda vesical”*. (fls. 9-10)
5. Foto de la cédula de ciudadanía N°.2.190.710 de Suata, correspondiente al señor Juan Agustín Velasco Camacho, en 2 folios
6. Fotografías de la historia de la atención en urgencias, medicamentos y de la remisión a medicina especializada, dada por la ESE Hospital Regional Manuel Beltrán Socorro, en 3 folios.
7. Fotografías correspondientes al señor Juan Agustín Velasco Camacho, en 5 folios.
8. Imagen ilegible de orden de procedimientos, con membrete de la Fundación Cardiovascular de Colombia Zona Franca S.A.S., y sello del Hospital Internacional de Colombia, para el señor Juan Agustín Velasco Camacho, en 3 folio.
9. Imagen poco legible, de órdenes de medicamentos ambulatoria, con membrete de la Fundación Cardiovascular de Colombia Zona Franca S.A.S., y sello del Hospital Internacional de Colombia, para el señor Juan Agustín Velasco Camacho, *“Loratadina tableta 10 mg, Piridos TIGMINA bromuro tableta 60 mg, Prednisona tableta 50 mg, Trazodona ciorhidrato tableta 50 mg.”*, en 6 folios.

• ESE HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRÁN SOCORRO

1. Fotocopia de la Historia Clínica de Hospitalización de la ESE Hospital Regional Manuela Beltrán Socorro, correspondiente al señor Juan Agustín Velasco Camacho,

edad: 83 años, consulta externa: enfermedad general, ingreso: urgencias, fecha ingreso: 29/04/2020, fecha egreso: 01/05/2020, en 16 folios.

2. Fotocopia del Formato Estandarizado de Referencia de Pacientes RG75-PC11012 del 1 de mayo de 2020, del Ministerio de Salud y Protección Social, en donde la ESE Hospital Regional Manuela Beltrán Socorro, remite al paciente Juan Agustín Velasco Camacho al Hospital Internacional de Colombia, solicitando “*UCI INTERMEDIA, PLASMAFERESIS, NEUROLOGIA Y CX DE TORAX*”, informando los resultados de laboratorio: “*-FUNCION RENAL NORMAL,-ELECTROLITOS NORMALES,-HEMOGRAMA NORMAL,-GASES ARTERIALES NORMALES*”, en dos folios.

- **NUEVA EPS**

No allegó pruebas.

- **HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA**

1. PDF allegando prueba de estímulos repetitivos, realizada al señor Juan Agustín Velasco Camacho en el Hospital Internacional de Colombia Test de Lambert ocular – Negativo y Ulnar (manos) – Positiva, en 3 folios.
2. PDF allegando Historia Clínica Electrónica Orden de Procedimientos, de la Fundación Cardiovascular de Colombia Zona Franca S.A.S., correspondiente al señor Juan Agustín Velasco Camacho, en 4 folios.
3. PDF allegando Historia Clínica Electrónica Orden de Medicamentos, de la Fundación Cardiovascular de Colombia Zona Franca S.A.S., correspondiente al señor Juan Agustín Velasco Camacho, en 5 folios.
4. PDF allegando Historia Clínica Electrónica Consulta/Evolución, en la Fundación Cardiovascular de Colombia Zona Franca S.A.S., al señor Juan Agustín Velasco Camacho, en 3 folios.
5. PDF allegando Historia Clínica Electrónica Resultados de Laboratorio, de la Fundación Cardiovascular de Colombia Zona Franca S.A.S., correspondiente al señor Juan Agustín Velasco Camacho, en 34 folios.
6. PDF allegando Historia Clínica Electrónica Consulta/Evolución, Neurología, en la Fundación Cardiovascular de Colombia Zona Franca S.A.S., al señor Juan Agustín Velasco Camacho, en 4 folios.
7. PDF allegando Historia Clínica Electrónica Estudios Radiológicos, de la Fundación Cardiovascular de Colombia Zona Franca S.A.S., correspondiente al señor Juan Agustín Velasco Camacho, en 4 folios.
8. PDF allegando Historia Clínica Electrónica Consulta/Evolución, de la Fundación Cardiovascular de Colombia Zona Franca S.A.S., correspondiente al señor Juan Agustín Velasco Camacho, señalando como enfermedad actual “*POLMUNAR OBSTRUCTIVA CRONICA, NO ESPECIFICADA, HIPERPLASIA DE LA PROSTATA*” en 3 folios.
9. PDF allegando Historia Clínica Electrónica Consulta/Evolución, Neurología, de la Fundación Cardiovascular de Colombia Zona Franca S.A.S., correspondiente al señor Juan Agustín Velasco Camacho, en 3 folios.
10. PDF allegando Historia Clínica Electrónica Consulta/Evolución, Neurología, de la Fundación Cardiovascular de Colombia Zona Franca S.A.S., correspondiente al señor Juan Agustín Velasco Camacho, especialidad geriátrica, señala que se establece comunicación telefónica con una de las hijas María Liliana Velasco, vive con esposa de 83 años, en 5 folios.
11. PDF allegando Historia Clínica Electrónica Resumen de Estancia, de la Fundación Cardiovascular de Colombia Zona Franca S.A.S., correspondiente al señor Juan Agustín Velasco Camacho, entidad: Nueva EPS S.A., indica que el paciente ingreso el 1 de mayo de 2020, remitido por el Hospital Regional de Socorro para evaluación por neurología, y cirugía de tórax, agregando que “*Es evaluado por urología que descarta patología tumoral maligna prostática e indica continuar bloqueo hormonal*”

con dutasteride-tamsulosina.”, dándole de alta con el siguiente plan de tratamiento: “- Salida, -Traslado básico por ambulancia al sitio de residencia (barthel <20 puntos), - Piridostigmina 60 mg vía oral cada 8 horas, - Prednisona 50 mgs vía oral cada 24 horas (tomar por las mañanas), - loratadina 10 mgs VO cada 12 horas, trazodona 25 mgs por la noche, Hidratación en piel, Valoración ambulatoria por medicina interna para estudio de síndrome paraneoplásico, - Valoración ambulatoria por dermatología, -Control por neurología dentro de 1 mes, -terapia ocupacional, se formulan 20 sesiones, - terapia fonoaudiológica ambulatoria, se formulan 20 sesiones, en 7 folios.

12. PDF allegando Historia Clínica Electrónica Consulta/Evolución, Neurología, de la Fundación Cardiovascular de Colombia Zona Franca S.A.S., correspondiente al señor Juan Agustín Velasco Camacho, en 4 folios.

13. PDF allegando Historia Clínica Electrónica Consulta/Evolución, Neurología, de la Fundación Cardiovascular de Colombia Zona Franca S.A.S., correspondiente al señor Juan Agustín Velasco Camacho, se indica que se encuentra acompañado por la hija, en la última hoja se señala que requiere de monitoreo no invasivo continuo, en 98 folios.

14. PDF allegando Historia Clínica Electrónica Consulta/Evolución, de la Fundación Cardiovascular de Colombia Zona Franca S.A.S., correspondiente al señor Juan Agustín Velasco Camacho, en 3 folios.

15. PDF allegando Historia Clínica Electrónica Hoja de Ingreso, de la Fundación Cardiovascular de Colombia Zona Franca S.A.S., correspondiente al señor Juan Agustín Velasco Camacho, con el siguiente diagnóstico: Disfagia a estudio, síndrome paraneoplásico-Timoma?, crisis miastémica, uropatía obstructiva, hiperplasia prostática benigna, gastropatía crónica eritematosa antral leve, enfermedad pulmonar obstructiva crónica y hipertensión arterial tratada con losartan 50 mg día, en 9 folios.

16. PDF allegando Historia Clínica Electrónica Hoja de Ingreso, de la Fundación Cardiovascular de Colombia Zona Franca S.A.S., correspondiente al señor Juan Agustín Velasco Camacho, en 5 folios.

V. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la entidad demandada, este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

B. PROBLEMA JURIDICO

Se centra en determinar, si: *i) ¿en el presente caso es procedente la acción de tutela?, de ser positiva la respuesta a la pregunta anterior, se deberá determinar, ii) ¿si las entidades accionadas le vulneraron los derechos fundamentales al señor Juan Agustín Velasco Camacho, al no trasladarlo a un centro hospitalario de mayor nivel, no ordenarle la atención por Urología, Medicina Interna, con los procedimientos y ayudas diagnosticas para el manejo de su enfermedad, o en su lugar, autorizarle una cita domiciliaria teniendo en cuenta que es un adulto mayor?*

C. ACCIÓN DE TUTELA

Es preciso indicar que el artículo 86 de la Constitución Política, consagró la acción de tutela como mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de los particulares.

Por su parte, en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991¹, se establece que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable; circunstancia que debe probarse para acceder a la protección aludida.

Procedencia

El Despacho reitera que la acción de tutela tiene carácter residual, vale decir, que procede en tanto el accionante no disponga de otros medios de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos, en tal sentido, el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución dispone: *“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

A su vez, el numeral 1° del artículo 6° del decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela no procederá: **“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”**

Acentuando la anterior norma, la Corte Constitucional en Sentencia T-177 de 2011, establece:

*En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional. La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; **no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona**; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. (Negritas fuera del texto).*

La norma y jurisprudencia citada, nos indican que para amparar los derechos de una persona por medio de la acción de tutela, es necesario que exista una amenaza real, inminente, que no se disponga de otro medio, y/o que se encuentre en un estado de especial protección por parte del Estado.

Subsidiariedad

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T- 076 de 2009, ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, haciendo énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección.

¹ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela”.

(...) la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción. Su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de manera que no puede utilizarse para remplazar los procesos judiciales o administrativos, pues su finalidad no es otra que brindar a las personas una protección efectiva, real y eficaz, para la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. En consecuencia, riñe con la idea de admitirla a procesos administrativos o judiciales en curso o ya terminados, en cuanto unos y otros tienen mecanismos judiciales ordinarios para la protección de derechos de naturaleza constitucional o legal, que por lo tanto la hacen improcedente. Negrillas fuera del texto

Así pues, la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que la acción de tutela resulta improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que no fueron utilizados a su debido tiempo o simplemente no han sido utilizados. Lo planteado por la jurisprudencia tiene como objetivo fundamental la racionalización del ejercicio de la acción de tutela, en orden a evitar que a través de este medio extraordinario de protección constitucional, las personas pasen por alto los mecanismos ordinarios de resolución de conflictos establecidos en el ordenamiento.

Perjuicio Irremediable

En relación con el perjuicio irremediable la Corte en Sentencia T-1316 de 2001, ha señalado:

*(...) En primer lugar, el perjuicio **debe ser inminente o próximo a suceder**. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el **perjuicio ha de ser grave**, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, **deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva**: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.”*

Por consiguiente, para que exista un perjuicio irremediable es necesario que este sea inminente, que las medidas para corregirlo sean urgentes, que el daño a su vez sea grave y su protección perentoria.

Inmediatez

La inmediatez es creada para que el amparo de los derechos fundamentales sea de manera rápida, inmediata y eficaz.

Es así que, si se presenta demora en la presentación de la tutela, deberá ser improcedente, por ende, se debe acudir a los mecanismos ordinarios administrativos o de defensa judicial.

La Corte Constitucional en Sentencia T- 792 de 2009 estableció que:

(...) la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En ese sentido, la misma Corporación en Sentencia T – 987 de 2008 indicó:

El presupuesto de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la tutela, debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno, con esta exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica. Tal condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados. En relación con el plazo razonable, esta Corte ha considerado que el mismo debe medirse según la urgencia manifiesta de proteger el derecho, es decir, según el presupuesto de inmediatez y según las circunstancias específicas de cada caso concreto.

Luego, para que proceda la acción de tutela, deberá establecerse el tiempo que dura el accionante en reclamar, pues tratándose de derechos fundamentales su exigencia debe ser inmediata.

Conforme a los anteriores referentes normativos y jurisprudenciales se concluye, que la tutela, i) tiene un **carácter subsidiario**, ii) debe ser utilizada **con el ánimo de evitar un perjuicio irremediable**, donde se vean afectados derechos fundamentales, y (iii) **procede cuando no existen otros medios de defensa judicial**, pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de derechos fundamentales y se convertiría en un recurso ordinario.

E. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

En este caso se aduce como transgredidos los derechos fundamentales a la vida, acceso al Sistema de Seguridad Social, Salud, y de petición.

F. MARCO JURÍDICO

1. Vida

La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades ha manifestado que el derecho a la vida no es un derecho simple que se determine solamente con la posibilidad para la existencia del ser humano, sino que por el contrario implica una serie de condiciones para que la existencia de esa persona se desarrolle en forma digna, por lo que señaló:

“... el derecho a la vida no significa una posibilidad simple de existencia, cualquiera que sea, sino, por el contrario, una existencia en condiciones dignas

*y cuya negación es, precisamente, la prolongación de dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y el mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida (...)*² Negrilla fuera de texto.

Es decir, la amenaza del derecho a la vida, puede ir desde la realización de actos que determinen un peligro adicional mínimo para alguien, hasta la realización de actos de los cuales se derive un inminente peligro y es precisamente la Constitución Política, la encargada de proteger a todas las personas contra aquellos actos que pongan en peligro de manera objetiva la vida.

2. Salud

El artículo 49 de la Constitución Política consagra que la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado, por medio del cual debe garantizar a todos sus habitantes, el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

En tal sentido, también en la Sentencia T-307 de 2006, se determinó que el derecho a la salud comporta distintas etapas: preventiva, reparadora y mitigadora, que deben entenderse de la siguiente manera:

*La garantía del derecho a la salud incluye varias facetas: una faceta preventiva dirigida a evitar que se produzca la enfermedad, **una faceta reparadora, que tiene efectos curativos de la enfermedad y una faceta mitigadora orientada a amortiguar los efectos negativos de la enfermedad.** En este último caso, ya no se busca una recuperación pues esta no se puede lograr. Se trata, más bien, de atenuar, en lo posible, las dolencias físicas que ella produce y de contribuir, también en la medida de lo factible, al bienestar psíquico, emocional y social del afectado con la enfermedad.* Negrillas fuera de texto

Sobre la efectividad del derecho fundamental a la Salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-206 de 2013, indicó:

*La fundamentalidad del derecho a la salud se hace efectiva a partir del cumplimiento de los principios de continuidad, **integralidad y la garantía de acceso a los servicios**, entre otros. Con base en ello, está constitucionalmente prohibido, salvo las excepciones previstas en la sentencia C-800 de 2003, que una entidad abandone el tratamiento al que se somete a una persona, su evolución diagnóstica y la búsqueda de alternativas para confrontar la enfermedad.* Negrilla fuera de texto

2.1. Régimen Subsidiado

El artículo 211 de la **Ley 100 de 1993**, sobre el régimen subsidiado de salud señaló: *“es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad (...)”.*

Posteriormente, con la **Ley 715 de 2001**, se decidió aumentar los subsidios con cargo a las entidades territoriales y asignarles el deber de financiar los aludidos subsidios a partir de sus ingresos corrientes de libre destinación; destinación específica para salud, y los recursos de capital, a efectos de garantizar la continuidad y cubrimiento por 5 años más, regulando las competencias de los municipios.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-645/98
Página 10 de 22

A su turno, la **Ley 1122 de 2007** amplió el plazo para la cobertura universal en salud en los niveles I, II y III del Sisbén, dando al gobierno otros 3 años.

Más tarde, el **Acuerdo 415 de 2009** modificó la forma y condiciones de operación del Régimen Subsidiado del SGSSS, y consagró en sus artículos 2 y 3 que la población beneficiaria del régimen subsidiado es ***“toda la población pobre y vulnerable, clasificada en los niveles I y II del SISBÉN o del instrumento que lo sustituya, siempre y cuando no estén afiliados en el Régimen Contributivo o deban estar en él o en otros regímenes especiales y de excepción. También lo son la población clasificada en el nivel III del SISBÉN en los términos de la ley (...)”***. Negrillas fuera del texto

En ese sentido, la Corte Constitucional con la **Sentencia T-880 de 2009**, señaló:

*(...) El Régimen Subsidiado es administrado por las direcciones locales, distritales o departamentales de salud, quienes suscriben contratos de administración del subsidio con las **Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado, cuya función es afiliar y garantizar la prestación del servicio a sus beneficiarios**. Estos contratos se financian con los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga– y los recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto.*

*A su vez, **la afiliación a dicho régimen se efectúa, previa identificación de los potenciales beneficiarios a través de la encuesta Sisbén –Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales– o por el listado censal que realizan los municipios a petición de los ciudadanos**, de la cual se obtiene un puntaje y un nivel que les prioriza para la asignación de subsidios.*

*Así, **las personas que se encuentran clasificadas en los niveles 1 ó 2 del Sisbén, tienen derecho a afiliarse, junto con su núcleo familiar, al Régimen Subsidiado mediante subsidio total o pleno**. Para tal efecto, deben elegir una Empresa Promotora de Salud del Régimen Subsidiado (EPS-S) de las que se encuentran inscritas y autorizadas para operar en su municipio, entidad que en adelante administrará y prestará los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud de respectivo Régimen a sus afiliados. **También lo harán, mediante subsidio parcial, aquellas personas que se encuentran registradas en el nivel 3 del Sisbén, toda vez que se encuentran en un periodo transitorio con miras a ingresar al Régimen Contributivo**. Negrillas fuera del texto.*

En respuesta a lo anterior, la **Ley 1438 de 2011** dispuso que ***“todos los residentes en el país deberán ser afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud”*** Negrillas fuera del texto, es así, que el artículo 32 de dicha ley reguló el **trámite de afiliación al régimen subsidiado**, es decir, el procedimiento que se debe seguir en los casos en que una persona no asegurada y sin capacidad de pago requiera atención en salud.

Por último, la **Ley 1751 de 2015**, estableció la salud como un derecho fundamental, se refirió al principio de la universalidad dentro del sistema, y sostuvo que ***“los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida”*** Negrillas fuera del texto.

Así las cosas, se evidencia que los residentes del territorio colombiano, tienen el derecho a que el Estado, a través del régimen subsidiado les garantice la atención oportuna a la salud, afiliándolos preventivamente en atención al principio de universalidad.

3. Seguridad Social

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 22 estableció que:

*Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la **satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.*** Negrillas fuera del texto.

Por su parte, el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia indica que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público obligatorio a cargo del Estado, que tiene como propósito principal el mejoramiento de la calidad de vida y la protección de las personas que están en imposibilidad para obtener los medios de subsistencia que les permitan llevar una vida digna debido a la vejez, el desempleo o una enfermedad laboral.

4. Derecho de Petición

El artículo 23 de la Constitución Política consagró el Derecho de Petición como el derecho constitucional fundamental que tienen todas las personas para presentar a la administración peticiones respetuosas que impliquen un interés particular o público; de igual manera se establece que el peticionario tiene derecho a que la respuesta sea adecuada, efectiva y oportuna.

Al respecto la Constitución Política en el artículo 23 establece: “**ARTICULO 23.** *Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.*”

Es así como los órganos de la administración están obligados a dar oportuna respuesta, no permitiéndose la dilación en perjuicio del solicitante, pues el término para contestar debe ser razonado, y está determinado por los factores inherentes a la entidad; esta razonabilidad hace precisión al tiempo exigido para el procesamiento de la petición junto con las demás condiciones externas y materiales de la oficina a la que concierne resolver, por lo anterior, el único facultado para establecer un término superior es el mismo legislador, por consiguiente la administración misma no puede abrogarse términos superiores para dar contestación a las peticiones que se le presenten si éstos no están expresamente permitidos por la ley.

Por lo tanto, las entidades vulneran el núcleo esencial del derecho de petición cuando fijan plazos desproporcionados que finalmente se constituyen en dilaciones injustificadas para dar cumplimiento a la obligación de dar respuesta.

La Corte Constitucional en sentencia T-463 del 09 de julio de 2011, resaltó sobre el derecho de petición, lo siguiente:

Así, esta corporación ha sostenido que el derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo pedido, i) respetando el término previsto para tal efecto; ii) de fondo, esto es, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorable a los intereses del peticionario; iii) en forma congruente frente a la petición elevada; y, iv) comunicándole tal contestación al solicitante.

Si emitida la respuesta por el requerido, falla alguno de los tres presupuestos finales, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental. En tal sentido, la Corte Constitucional ha explicado:

*“... el derecho de petición se vulnera si no existe una respuesta oportuna a la petición elevada. Además, **que ésta debe ser de fondo**. Estas dos características deben estar complementadas con la congruencia de lo respondido con lo pedido. Así, la respuesta debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Esto no excluye que además de responder de manera congruente lo pedido se suministre información relacionada que pueda ayudar a una información plena de la respuesta dada.*

El derecho de petición sólo se ve protegido en el momento en que la persona que elevó la solicitud conoce su respuesta. Se hace necesario reiterar que no se considera como respuesta al derecho de petición aquella presentada ante el juez, puesto que no es él el titular del derecho fundamental”³.

De otra parte, la Corte Constitucional en sentencia T-206 de 2018, sostuvo que para que se entienda que se cumple con las obligaciones en respuesta al derecho de petición, esta debe ser puesta en conocimiento, es así como, la Corporación, señaló:

*En ese sentido, la sentencia C-951 de 2014 indicó que “el ciudadano debe conocer la decisión proferida por las autoridades para ver protegido efectivamente su derecho de petición, porque ese conocimiento, dado el caso, es presupuesto para impugnar la respuesta correspondiente” y, en esa dirección, **“la notificación es la vía adecuada para que la persona conozca la resolución de las autoridades, acto que debe sujetarse a lo normado en el capítulo de notificaciones de la Ley 1437 de 2011”**. Negrillas fuera de texto*

5. Adulto Mayor

La Corte Constitucional en la sentencia T-037 de 2016 mantiene línea jurisprudencial frente al criterio de la tercera edad, así:

35. En la sentencia T-816 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo), la Sala Segunda de Revisión hizo una breve recopilación de los cuatro momentos de la jurisprudencia, con relación a la determinación del concepto de tercera edad, sintetizados de la siguiente forma:

1. “la jurisprudencia constitucional reconoció que la tercera edad debía iniciar entre los 70 y 71 años. De esta forma, la sentencia T-456 de 1994 dispuso que una vez la persona hubiese superado el promedio de vida establecido para los colombianos (en ese entonces se hablaba de 71 años) (...)

2. “este Tribunal Constitucional mediante la sentencia T-463 de 2003 reconoció que “la edad considerada por la jurisprudencia colombiana como límite mínimo de la ancianidad es de 71 años. Aunque en algunas sentencias la Corte ha admitido que en situaciones de grave enfermedad la edad límite puede reducirse (...).” De aquí, que el concepto de tercera edad no resultara lo suficientemente objetivo, pues la especial protección constitucional deviene de las circunstancias de cada caso en particular y no solo de su edad.

3. “El tercer escenario corresponde al criterio consagrado por la sentencia T-138 de 2010, a través de la cual se buscó establecer un criterio objetivo, alejado de la mera voluntad del juzgador para, a partir del mismo, presumir la calidad de persona de la tercera edad de un determinado accionante. En esta oportunidad, la Sala de Revisión consideró que “el criterio para considerar a alguien de “la tercera edad”, es que tenga una edad superior a la expectativa de vida

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-463 de 2011.
Página 13 de 22

oficialmente reconocida en Colombia". Vale mencionar que la consagración del presente criterio objetivo, fue concebida a modo de presunción es decir que admite prueba en contrario, por tanto no constituye la única vía para concretar la protección ni que por el simple hecho de cumplir con la edad requerida pudiera obtener lo que quisiera mediante acción tutela."

4. *"Finalmente, un cuarto escenario fue introducido por la sentencia T-457 de 2012, con fundamento en la Ley 1276 de 2009 "a través de la cual se modifica la Ley 687 del 15 de agosto de 2001 y se establecen nuevos criterios de atención integral del adulto mayor en los centros vida", cuyo artículo 7º establece:*

b). Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen."

Consideró que teniendo en cuenta que dicha ley equipara el concepto de adulto mayor con el de persona de la tercera edad, la edad en la que esta etapa inicia serán los 60 años, sin perjuicio que al acreditarse las circunstancias descritas en el artículo pueda considerarse de la tercera edad una persona de 55 años. Para la Sala Segunda, esta tesis puede llegar a desnaturalizar el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela."

36. *El criterio adoptado en dicha ocasión fue el correspondiente a que el adulto mayor es aquel que supera la expectativa de vida, y en cada caso en particular acredita alguna circunstancia de especial consideración, con fundamento en lo siguiente:*

*"De acuerdo a lo anterior, esta Sala de Revisión considera que así como la tarea de determinar la edad pensional resulta propia del Congreso, quien deberá fijar desde cuando inicia la tercera edad para efectos de la procedencia de la acción de tutela, será dicha entidad. **Por lo tanto, con el fin de proteger la naturaleza excepcional y subsidiaria de la misma, en la presente sentencia será adoptada como criterio para establecer la tercera edad, la expectativa de vida de los colombianos certificada por el DANE correspondiente a los 74 años. Así, quienes cuenten con 74 años o más serán considerados sujetos de especial protección constitucional como pertenecientes a la tercera edad,** razón por la cual el estudio de procedencia del amparo constitucional se realizará de manera flexible."* (Negrilla fuera de texto)

37. *La anterior posición se reiteró en la sentencia T-844 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo), en cuya oportunidad el accionante interpuso la acción de tutela como mecanismo definitivo de protección de sus derechos fundamentales, sin acudir a la vía judicial establecida por el Legislador para dirimir conflictos relacionados con el reconocimiento pensional, que en este escenario es la jurisdicción ordinaria, al considerar que era un adulto mayor y sujeto de especial protección. Dicho amparo fue declarado improcedente con fundamento en la siguiente regla de decisión:*

"2. Razón de la decisión.

La acción de tutela será procedente como mecanismo definitivo, cuando los accionantes alcancen la expectativa de vida de los colombianos certificada por el DANE en 74 años. Así mismo, será procedente como mecanismo definitivo en los casos donde sin importar la edad del accionante y existiendo otro medio de defensa, se acredite que el mismo no es idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales del actor. Finalmente, la acción

de tutela procederá como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.” (Negrilla fuera de texto)

Conforme a lo anterior, se entiende que una persona que tiene 74 años o más, es sujeto de especial protección constitucional, al ser adulto mayor.

6. Libertad de las E.P.S. de contratar su Red Prestadora de Servicios

El artículo 159 de la Ley 100 de 1993 establece como una de las garantías de los afiliados al SGSSS la “libre escogencia y traslado entre entidades promotoras de salud”, atendiendo a lo estipulado, el Decreto 1485 de 1994, “Por el cual se regula la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud y la protección al usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud”, reitera el derecho a la libre escogencia de los afiliados para elegir la entidad prestadora de salud, y también establece que dichas entidades deberán garantizar al afiliado al SGSSS la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan de Beneficios en Salud entre un número plural de instituciones prestadoras de salud.

Atendiendo a lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia T-171 de 2015, ha considerado la libertad de escogencia, como un “derecho de doble vía”, al expresar que constituye la “facultad que tienen los usuarios para escoger las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud y las IPS en la que se suministrarán los mencionados servicios, (...) potestad que tienen las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y la clase de servicios que se prestarán a través de ellas”.

A su vez, en la sentencia T-069 de 2018, sostuvo:

La libertad de escogencia puede ser limitada de manera válida, atendiendo a la configuración del SGSSS. Así, es cierto que los afiliados tienen derecho a elegir la I.P.S. que les prestará los servicios de salud, pero esa elección debe realizarse “dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, cuando la EPS expresamente lo autorice o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios

151. A su vez, en cuanto a la libertad de las E.P.S. de elegir las I.P.S. con las que prestará el servicio de salud, ha establecido la Corte que también se encuentra limitado, en cuanto no puede ser arbitraria y debe en todo caso garantizar la calidad del servicio de salud. En este sentido, ha explicado que “cuando la EPS en ejercicio de este derecho pretende cambiar una IPS en la que se venían prestando los servicios de salud, tiene la obligación de: a) que la decisión no sea adoptada en forma intempestiva, inconsulta e injustificada, b) acreditar que la nueva IPS está en capacidad de suministrar la atención requerida, c) no desmejorar el nivel de calidad del servicio ofrecido y comprometido y d) mantener o mejorar las cláusulas iniciales de calidad del servicio prometido, ya que no le es permitido retroceder en el nivel alcanzado y comprometido” ” Negrillas fuera del texto

7. Efectividad del Derecho a la Salud

Sobre la efectividad del derecho fundamental a la Salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-206 de 2013, indicó:

*La fundamentalidad del derecho a la salud se hace efectiva a partir del cumplimiento de los principios de continuidad, **integralidad y la garantía de acceso a los servicios**, entre otros. Con base en ello, está constitucionalmente prohibido, salvo las excepciones previstas en la sentencia C-800 de 2003, que una entidad abandone el tratamiento al que se somete a una persona, su evolución diagnóstica y la búsqueda de alternativas para confrontar la enfermedad. Negrilla fuera de texto*

Seguidamente, el Alto Tribunal sobre el traslado de pacientes para efectos de práctica de exámenes médicos u otro tipo de valoraciones y tratamientos, señaló:

*El servicio de transporte se encuentra dentro del POS y en consecuencia debía ser asumido por la EPS en aquellos eventos en los que (i) Un paciente sea remitido en ambulancia por una IPS a otra, cuando la primera no cuente con el servicio requerido; (ii) Se necesite el traslado del paciente en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad de la EPS y según el criterio del médico tratante. (iii) Un paciente ambulatorio deba acceder a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia y necesite ser transportado en un medio diferente a la ambulancia. A partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de transporte intermunicipal se circunscriben a los siguientes eventos: (i) El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente; (ii) **Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado. (iii) De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario;** (iv) Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.*

Más adelante la Corte Constitucional, manifestó:

*Las zonas que no son objeto de prima por dispersión, **cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario**, por consiguiente no se debería necesitar trasladarlo a otro lugar donde le sean suministradas las prestaciones pertinentes. En tal contexto, de ocurrir la remisión del paciente otro municipio, esta deberá afectar el rubro de la UPC general, como quiera que se presume que en el domicilio del usuario existe la capacidad para atender a la persona, y **en caso contrario es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice la asistencia médica**. Ello no puede afectar el acceso y goce efectivo del derecho a la salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso, que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional. **En conclusión, por una parte, en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro. Por otra, en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica. Las mismas reglas deberán aplicarse al alojamiento debido a que su necesidad se configura en las mismas condiciones que el traslado.** Negrilla fuera de texto*

Seguidamente, la Corte Constitucional, señaló:

“4. Financiamiento de los gastos de traslados y hospedaje para el paciente y su acompañante.

4.1. El traslado de pacientes ambulatorios desde el lugar de residencia del paciente hasta el sitio donde se le va a atender está incluido en el plan obligatorio de salud, con cargo a la prima adicional por dispersión

establecida sobre la unidad de pago por capitación para algunas zonas geográficas.

De conformidad con lo expuesto en este acápite no ofrece ninguna duda que es un servicio cubierto por el POS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona.

4.1.1. En esos términos, ni siquiera cuando no se advierta la inexistencia de la fuente para su financiación se les podrá categorizar como excluidos del plan, en cuanto para adquirir dicho status debe encontrarse inscrito en el listado taxativo del artículo 49 del acuerdo 29 de 2011.

Entonces, al no haber sido consagrado en esa norma, ni el intérprete, ni el ejecutante, que para el caso serían EPS e IPS, puede invocar su exclusión explícita, máxime cuando el órgano regulador competente no lo estipuló como tal.

4.1.2. Aunado a ello, tampoco se puede catalogar como no incluido, toda vez que no existe incertidumbre sobre su cobertura, en esa medida, no hace parte de la denominada “zona gris”. Así las cosas, los prestadores y entidades promotoras, están sujetos al irrestricto cumplimiento de la normativa vigente.

4.2. En la actualidad, el Acuerdo 029 establece que se costeará con cargo a la prima adicional de la UPC que se reconoce en algunas zonas geográficas, por ende, es clara la fuente del recurso contemplado para tal efecto.

La Resolución 4480 de 2012, por medio de la cual se fijó el valor de la UPC para el año 2013, la destinó para los departamentos de Amazonas, Arauca, Casanare, Caquetá, Chocó, Guajira, Guainía, Guaviare, Meta, Putumayo, Sucre, Vaupés, Vichada y la región del Urabá, excepto los municipios de Arauca, Florencia, Yopal, Riohacha, Sincelejo y Villavicencio.

En tal contexto, se concluye que la prima adicional es un valor destinado a los departamentos y regiones en los cuales por haber menor densidad poblacional se generan sobre costos en la atención, entre otras razones, por el traslado de pacientes. De tal forma, en esas áreas geográficas no se prevé con la totalidad de red prestadora especializada ni de alto nivel de complejidad, por tanto la necesidad de traslado a otro centro urbano donde se cubran estos servicios motiva la asignación de un pago adicional por parte del estado.

4.3. De lo anterior se infiere, que las zonas que no son objeto de prima por dispersión, cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario, por consiguiente no se debería necesitar trasladarlo a otro lugar donde le sean suministradas las prestaciones pertinentes. En tal contexto, de ocurrir la remisión del paciente otro municipio, esta deberá afectar el rubro de la UPC general, como quiera que se presume que en el domicilio del usuario existe la capacidad para atender a la persona, y en caso contrario es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice la asistencia médica. Ello no puede afectar el acceso y goce efectivo del derecho a la salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso, que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional.”

8. Estado de Excepción

A raíz de la declaratoria del Covid-19 como pandemia, realizada por el director de la Organización Mundial de la Salud – OMS el 11 de marzo de 2020, el Gobierno

Nacional en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 mediante el cual decretó Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional y con base en dicha declaratoria se han dictado varios decretos legislativos para atender la situación de emergencia.

Es así que, atendiendo a lo establecido por la OMS, es preciso adoptar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes relacionadas con la contención del virus y su mitigación, disponiendo de los recursos financieros, humanos y logísticos para enfrentar la pandemia.

Luego, con el objeto de garantizar la debida protección de la salud de los habitantes del territorio nacional, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria por causa del COVID-19, hasta el 30 de mayo de 2020, y adoptó medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19, y adoptó mediante la Resolución 464 del 18 de marzo de 2020, la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo, para proteger a los adultos mayores de 70 años.

Posteriormente, con el Decreto 418 del 18 de marzo 2020 se dictaron medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público, y se estableció que en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, se aplicarán de manera inmediata y preferente las disposiciones de gobernadores y alcaldes las instrucciones, actos, y órdenes del presidente de la República.

CASO CONCRETO

El señor Juan Agustín Velasco Camacho, identificado con cédula de ciudadanía N°. 2.190.710, presentó acción de tutela, manifestó que el 21 de abril de 2020, ingresó a urgencias a la ESE Hospital Regional Manuela Beltrán Socorro, presentando infección de vías urinarias, sin que se lo haya atendido por la especialidad de Urología, puesto que solo le recetaron medicamentos para el dolor.

Por lo anterior, solicitó que se le tutelen sus derechos fundamentales a la vida, seguridad social, salud y petición, ordenando a la Nueva EPS el traslado a un centro hospitalario de mayor nivel, de no ser posible, que la Nueva EPS y la ESE Hospital Regional Manuela Beltrán Socorro, realicen atención por parte de un especialista en urología, medicina interna, con los procedimientos y ayudas diagnosticas para el manejo de su enfermedad, o en su lugar, se autorice atención domiciliaria teniendo en cuenta que es un adulto mayor, y le es imposible trasladarse al hospital, y no cuenta con recursos económicos necesarios.

Por lo tanto, el Despacho admitió la tutela, vinculó a las entidades relacionadas en los correos electrónicos allegados, y requirió a las partes para que enviaran algunas documentales, en ese sentido, se encontró que las accionadas solicitaron que se declarará improcedente la acción constitucional, teniendo en cuenta que se le han garantizado la prestación de los servicios de salud.

Es así como, la ESE Hospital Regional Manuela Beltrán Socorro, señaló que el actor, se encontraba hospitalizado en el Hospital Internacional de Colombia. Por su parte, Nueva EPS, aseguro que en ningún momento le han negado las autorizaciones para la prestación del servicio de salud al accionante, y que referente al transporte y alojamiento, al estar en el régimen subsidiado, le correspondería a la Secretaría de Salud Departamental, responder por los servicios no cubiertos con cargo a la UPC.

A su turno, las entidades vinculadas, señalaron: Hospital Internacional de Colombia, sostuvo que se le han brindado de manera oportuna y eficiente, todos los servicios de

salud requeridos al accionante, y que si bien se dio de alta al señor Velasco Camacho, fue debido a que se le practicaron los exámenes pertinentes y se le explicó al familiar el estado de salud, ordenándole medicamentos, valoraciones, y terapias; en ese entendido, añadió que es necesario que continúe su tratamiento médico, y que la autorización de los servicios médicos le corresponde estrictamente a la NUEVA EPS, además, referente a la solicitud de cuidador u enfermero domiciliario de tiempo completo, indicó que no ha sido ordenado, por lo tanto, solicitó se le desvincule de inmediato de las resultas de la Litis.

Por su parte, la Secretaría Departamental de Salud de Santander, afirmó que la entidad encargada de autorizar y velar porque le presten los servicios médicos al tutelante, es NUEVA EPS, conforme a la Resolución N°. 3512 de 2019, y concluyó que la entidad no ha vulnerado los derechos del señor Juan Agustín Velasco Camacho, por lo que pidió ser desvinculada.

Así las cosas, este Despacho entrará a resolver los problemas jurídicos planteados, así:

i) ¿en el presente caso es procedente la acción de tutela?

Sea lo primero señalar que, al tratarse de la protección de derechos fundamentales de una persona de especial protección constitucional, pues el señor Juan Agustín Velasco Camacho, cuenta con 83 años (según cédula de ciudadanía anexada al expediente), y pretende que se le garantice la atención en salud, pues, sin esta se le causaría un perjuicio irremediable, es procedente la presente acción, y se estudiará el siguiente problema jurídico,

ii) ¿las entidades accionadas le vulneraron los derechos fundamentales al señor Juan Agustín Velasco Camacho, al no trasladarlo a un centro hospitalario de mayor nivel, no ordenarle la atención por urología, medicina interna, con los procedimientos y ayudas diagnosticas para el manejo de su enfermedad, o en su lugar, ¿es necesario autorizarle cita domiciliaria teniendo en cuenta que es un adulto mayor?

En el expediente se observa que existe evidencia que los Hospitales, han atendido al accionante, le han practicado exámenes, ecografías y lo han dejado hospitalizado, cuando el médico tratante lo ha ordenado, asimismo, que NUEVA EPS no ha negado autorizaciones necesarias para la prestación del servicio de salud.

No obstante, el 12 de mayo de 2020, la señora María Liliana Velasco, hija del señor Velasco Camacho, allegó a través de correo electrónico las documentales solicitadas, entre ellas, fotografías, y una orden de traslado a medicina especializada dl 27 de abril de 2020, que realizó la ESE Hospital Regional Manuela Beltrán Socorro, puesto que el diagnóstico, que se presentó fue “N390-INFECCIÓN DE VÍAS URINARIAS, SITIO NO ESPECIFICADO”, igualmente en el cuerpo del mencionado correo, también manifestó que el Hospital Internacional de Colombia, decidió darle de alta al señor Juan Agustín, **sin razón justificada, ni medicamentos, ni asistencia**, reiterando que viven a 5 horas del hospital, en la vereda de vado real Santander, y no tienen recursos económicos para el traslado, al pertenecer al Régimen Subsidiado y cuenta con SISBEN I, así, pidió que lo sigan atendiendo en el Hospital Internacional de Colombia, y que el traslado en ambulancia, lo asuma NUEVA EPS- S, brindando el servicio de enfermería a domicilio, para su cuidado y autoricen la entrega de los medicamentos

Ante lo manifestado, se observa que el Hospital Internacional de Colombia, mediante escrito allegado a través del correo electrónico el 13 de mayo de 2020, indicó que el señor Juan Agustín Velasco Camacho, ingresó el 2 de mayo de 2020, por remisión del Hospital Regional Manuela Beltrán del Socorro, para valoración por neurología y

cirugía de tórax, y que una vez se le realizaron las valoraciones por las especialidades de urología, neurología y fisioterapia, se le hospitalizó en la Unidad de Cuidado Intermedio, y dio de alta el 12 de mayo de 2020, informándole a la familiar que se está solicitando su traslado sea en ambulancia al lugar de residencia, dándole las ordenes médicas para los medicamentos, valoraciones y terapias.

Este despacho, al verificar la historia clínica allegada por el mencionado Hospital, encontró que el señor Juan Agustín Velasco Camacho, ingresó el 1 de mayo de 2020, remitido por el Hospital Regional Manuela Beltrán del Socorro, para evaluación por neurología y cirugía de tórax, practicándosele exámenes, y suministrando medicamentos, y que:

Es evaluado por urología que descarta patología tumoral maligna prostática e indica continuar bloqueo hormonal con dutasteride-tamsulosina., se le dio alta el 12 de mayo de 2020, con el siguiente plan de tratamiento: ***“-Salida, -Traslado básico por ambulancia al sitio de residencia (barthel <20 puntos), - Priridostigmina 60 mg vía oral cada 8 horas, - Prednisona 50 mgs vía oral cada 24 horas (tomar por las mañanas), - loratadina 10 mgs VO cada 12 horas, trazodona 25 mgs por la noche, Hidratación en piel, Valoración ambulatoria por medicina interna para estudio de síndrome paraneoplásico, - Valoración ambulatoria por dermatología, -Control por neurología dentro de 1 mes, - terapia ocupacional, se formulan 20 sesiones, - terapia fonoaudiológica ambulatoria, se formulan 20 sesiones.***

Así las cosas, se probó que el Hospital Internacional de Colombia de Piedecuesta Santander, valoró al accionante por la especialidad de Urología, descartando tumor maligno prostático, así mismo, que se le practicaron los exámenes, y se le ordenaron los medicamentos, es así como, el Hospital atendió de manera oportuna y eficiente al actor, respecto a lo solicitado en el escrito de tutela.

No obstante lo anterior, a través de correo electrónico de 13 de mayo de 2020, la hija del accionante María Lilia Velasco, solicitó que se autorice de manera urgente la entrega de los medicamentos, puesto que no cuentan con recursos económicos para adquirirlos, y que las citas ordenadas con los especialistas de neurología, medicina interna y dermatología, si bien fueron solicitadas, no fueron agendadas, por cuanto el Hospital Internacional de Colombia no tiene disponibilidad.

Es así como, este despacho establece que es necesario tutelar los derechos a la salud, seguridad social y vida del señor **JUAN AGUSTIN VELASCO CAMACHO**, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 2.190.710. En consecuencia, ordenará a NUEVA EPS-S, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice todos los procedimientos, medicamentos, controles, valoraciones y terapias, ordenadas por el médico tratante del Hospital Internacional de Colombia, que corresponden, a: ***“(...)-Priridostigmina 60 mg vía oral cada 8 horas, - Prednisona 50 mgs vía oral cada 24 horas (tomar por las mañanas), - loratadina 10 mgs VO cada 12 horas, trazodona 25 mgs por la noche, Hidratación en piel, Valoración ambulatoria por medicina interna para estudio de síndrome paraneoplásico, - Valoración ambulatoria por dermatología, -Control por neurología dentro de 1 mes, -terapia ocupacional, se formulan 20 sesiones, - terapia fonoaudiológica ambulatoria, se formulan 20 sesiones***, de lo que deben remitir los respectivos soportes.

Igualmente, se ordenará que NUEVA EPS, siga prestando los servicios de salud al paciente, en la Fundación Cardiovascular de Colombia Zona Franca S.A.S.- Hospital Internacional de Colombia, o en otra institución del mismo nivel que le garantice la prestación idónea de los servicios médicos, farmacéuticos, quirúrgicos, hospitalarios,

y demás servicios de salud, que necesite de acuerdo con las enfermedades que le fueron determinadas por su médico tratante.

Así mismo, NUEVA EPS-S y Secretaría Departamental de Salud de Santander, en el marco de sus competencias, deberán garantizar al paciente el desplazamiento a las citas programadas, cumpliendo los protocolos de bioseguridad y/o su atención domiciliaria, esto, en el entendido que debido a la pandemia del COVID -19, y al ser adulto mayor, corre mayor riesgo de contagio al tener que trasladarse a la institución prestadora de salud, y toda vez que, manifestó no contar con recursos económicos necesarios para hacerlo, afirmación frente a la que las entidades no se manifestaron ni aportaron prueba en contrario.

De otra parte, esta instancia no observa que las Instituciones Prestadoras de Salud: Hospital Regional Manuela Beltrán Socorro y Fundación Cardiovascular de Colombia Zona Franca S.A.S. - Hospital Internacional de Colombia Hospital Internacional de Colombia, hayan vulnerado derechos fundamentales del accionante, puesto que se observa que se le brindaron la atención y remisión requeridas, por lo cual se ordenará su desvinculación de la presente acción.

Finalmente, no se tutelaré el derecho de petición, por cuanto no se observa que se le está vulnerando o por lo menos, no se aportó prueba en dicho sentido.

Esta decisión se notificará por el medio más eficaz, y en firme, se enviará con el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

En mérito de expuesto, **el Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida, incoados por el señor **JUAN AGUSTIN VELASCO CAMACHO**, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 2.190.710, y negar los demás, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la NUEVA EPS-S que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, debe autorizar y suministrar al tutelante, los procedimientos, medicamentos, valoraciones, controles y terapias, ordenadas por el médico tratante del Hospital Internacional de Colombia, que corresponden, a: “(...) - *Priridostigmina 60 mg vía oral cada 8 horas*, - *Prednisona 50 mgs vía oral cada 24 horas (tomar por las mañanas)*, - *loratadina 10 mgs VO cada 12 horas*, *trazodona 25 mgs por la noche*, *Hidratación en piel*, *Valoración ambulatoria por medicina interna para estudio de síndrome paraneoplásico*, - *Valoración ambulatoria por dermatología*, - *Control por neurología dentro de 1 mes*, - *terapia ocupacional, se formulan 20 sesiones*, - *terapia fonoaudiológica ambulatoria, se formulan 20 sesiones*”. De lo cual debe remitir a este despacho, copia de los respectivos soportes.

TERCERO.- ORDENAR a NUEVA EPS, continuar prestando los servicios médicos al accionante, en la Fundación Cardiovascular de Colombia Zona Franca S.A.S. - Hospital Internacional de Colombia, o en otra institución hospitalaria del mismo nivel, que le garantice al paciente la prestación idónea de los servicios médicos, farmacéuticos, quirúrgicos, hospitalarios, y demás servicios de salud, que necesite para atender las enfermedades que le fueron determinadas por su médico tratante. Así mismo, **ORDENAR** que la NUEVA EPS-S, coordinadamente con la Secretaría Departamental de Salud de Santander, en el marco de sus competencias, deben garantizar al señor Juan Agustín Velasco Camacho, el desplazamiento a las citas

programadas, cumpliendo los protocolos de bioseguridad y/o su atención domiciliaria, esto, en el entendido que debido a la pandemia de COVID -19, y al ser adulto mayor, corre mayor riesgo de contagio, al tener que trasladarse a la institución prestadora de salud, y toda vez que, manifestó no contar con los recursos necesarios para hacerlo, afirmación frente a la que las entidades no se manifestaron ni aportaron prueba en contrario.

CUARTO.- DESVINCULAR de la presente acción, a las Instituciones Prestadoras de Salud: Hospital Regional Manuela Beltrán Socorro y Fundación Cardiovascular de Colombia Zona Franca S.A.S. - Hospital Internacional de Colombia, por lo arriba expuesto.

QUINTO.- NOTIFICAR la presente decisión a las Partes, a la Agente del Ministerio Público Delegada ante este despacho judicial y al Defensor del Pueblo, conforme a lo dispuesto en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

SEXTO.- HACER SABER que contra la presente decisión, procede el recurso de impugnación para ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.**

SÉPTIMO.- En caso de no ser impugnado el presente fallo, **ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad a lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

OCTAVO.- Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional, por la Secretaría del Juzgado, **PROCEDER** al archivo del mismo, luego de las anotaciones del caso en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUÍS EDUARDO GUERRERO TORRES
Juez