

REFERENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.
Rad: 685474046002- **2023-0130**-00
Proceso: **Acción de Tutela**
Accionante: VIRGELINA AGUILAR OTALORA
Accionado: NUEVA EPS y vinculado de oficio ADRES, FUNDACION AVANZAR FOS Y CLINICA FOSCAL.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS

Piedecuesta, nueve (09) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Concluido como está el trámite de la presente acción de tutela, se procede a proferir la decisión que en primera instancia corresponda.

1. LA ACCION DE TUTELA

VIRGELINA AGUILAR OTALORA, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra **NUEVA EPS**, vinculándose de oficio a **LA ADRES**, la **FUNDACION AVANZAR FOS Y CLINICA FOSCAL**, con el objeto de obtener el amparo judicial de sus derechos fundamentales a la salud y vida.

1.1. Hechos de la tutela.

Expuso la actora, como sustento fáctico de la solicitud de amparo, con relevancia para el estudio del presente asunto, que se encuentra afiliada a NUEVA EPS, Régimen Contributivo, diagnosticada con la enfermedad del REFLUJO GASTROESOFÁGICO SIN ESOFAGITIS.

Por lo anterior, informó que el 8 de mayo del 2023 el especialista tratante le ordenó 30 terapias fonoaudiológicas integral sod, con el fin de mejorar y curar dicha patología.

Indicó que después de autorizar las terapias, la EPS emitió la orden número 7015417452, donde las aprobaba y que debían fijar fechas para las primeras 5 terapias de las 30 que debían realizarle, indicando que pasaron más de 10 días, sin que la NUEVA EPS diera respuesta sobre la fecha para realizarse las terapias, por lo que se dirigió a las oficinas de la NUEVA EPS y de la IPS encargada de suministrarle el servicio y ninguno le dio una respuesta clara sobre la fecha de sus terapias.

REFERENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.
Rad: 685474046002- **2023-0130-00**
Proceso: **Acción de Tutela**
Accionante: VIRGELINA AGUILAR OTALORA
Accionado: NUEVA EPS y vinculado de oficio ADRES, FUNDACION AVANZAR FOS Y CLINICA FOSCAL.

Indicó que ya han transcurrido más de 5 meses en los cuales la NUEVA EPS **NO** le ha brindado el servicio de las TERAPIAS FONOAUDIOLÓGICAS INTEGRAL las cuales son fundamentales para el tratamiento de su enfermedad y el control de la misma.

1.2. Pretensión.

Solicitó se amparen sus derechos fundamentales a **LA SALUD y LA VIDA VULNERADOS POR EL ACCIONAR DE NUEVA E.P.S.** y se ordene de manera inmediata a **LA NUEVA EPS** ordene a quien corresponde la fijación de las fechas de las 30 **TERAPIAS FONOAUDIOLÓGICAS INTEGRALES.**

1.3. Admisión y trámite.

El asunto constitucional fue avocado en auto del 27 de septiembre del 2023, proveído en el que se dispuso la notificación de la accionada, disponiéndose correr traslado del libelo tutelar con el fin que la entidad accionada se pronunciara sobre los hechos y pretensiones, y ejerciera su derecho de defensa y contradicción, disponiéndose de este modo darle el trámite previsto en el decreto 2591 de 1991.

1.4. Manifestaciones de la accionada.

➤ FUNDACION AVANZAR FOS

Indicó que hoy la accionante se encuentra adscrita como usuario a la NUEVA EPS como entidad aseguradora y garante de sus servicios médicos y en lo que corresponde a la prestación de servicios médicos, FUNDACION AVANZAR FOS cumple las veces de IPS para la población adscrita al Magisterio y también presta servicios de salud a los usuarios de NUEVA EPS dentro del primer y segundo Nivel de complejidad en el Municipio de Piedecuesta.

Que en lo que se relaciona a los servicios médicos solicitados por vía de tutela, no se encuentran a cargo de esta entidad, debiendo ser suministrados directamente por NUEVA EPS o la IPS por ella autorizada que en este caso se evidencia en las ordenes adjuntas corresponde a PROFESIONALES DE LA SALUD

➤ ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS GENERALES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES.

REFERENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.
Rad: 685474046002- **2023-0130-00**
Proceso: **Acción de Tutela**
Accionante: VIRGELINA AGUILAR OTALORA
Accionado: NUEVA EPS y vinculado de oficio ADRES, FUNDACION AVANZAR FOS Y CLINICA FOSCAL.

Solicitó NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con esa entidad, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Adicionalmente, se niegue cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación

➤ **NUEVA EPS**

Informó que, verificado el sistema integral de NUEVA EPS, se evidencia que la accionante está en estado activa para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO CATEGORÍA A.

Que esa entidad le ha brindado a la paciente los servicios requeridos dentro de nuestra competencia, conforme a sus prescripciones médicas dentro de la red de servicios contratada, resaltando que garantiza la atención a sus afiliados a través de los médicos y especialistas adscritos a la red para cada especialidad, y acorde con las necesidades de estos, teniendo en cuenta el modelo de atención y lo dispuesto en la normatividad vigente; buscando siempre agilizar la asignación de citas y atenciones direccionándolas a la red de prestadores con las cuales se cuenta con oportunidad, eficiencia y calidad.

Que de forma conjunta con el área de “SALUD”, respecto a la TERAPIA FONO, es un SERVICIO CAPITADO CON LA IPS U.T. FOSCAL-ESCANOGRAFIA S.A-FLORIDABLANCA-TR2 Y/O U.T. FOSCAL-ESCANOGRAFIA S.A-PIEDECUESTA; por lo que se encuentran verificando los hechos expuestos, a fin de ofrecer una solución real y efectiva para la protección de los derechos fundamentales invocados para la realización de la cita.

Por lo que se procederá a validar con la IPS T. FOSCAL-ESCANOGRAFIA S.A-FLORIDABLANCA-TR2 Y/O U.T. FOSCAL-ESCANOGRAFIA S.A-PIEDECUESTA, para que en la mayor brevedad cumpla con lo de su carga, remitiendo los soportes que

REFERENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.
Rad: 685474046002- **2023-0130-00**
Proceso: **Acción de Tutela**
Accionante: VIRGELINA AGUILAR OTALORA
Accionado: NUEVA EPS y vinculado de oficio ADRES, FUNDACION AVANZAR FOS Y CLINICA FOSCAL.

acrediten de forma inmediata la respectiva atención; Información que será puesta en conocimiento del despacho una vez les sea remitida.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Constitución de 1.991, en su artículo 86, consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando considere que los mismos se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos especiales.

“EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Sentencia T-581/09 Corte Constitucional.

El derecho a la vida humana está establecido desde el preámbulo mismo de la Constitución, como un valor superior que debe ser asegurado y protegido por el Estado, tanto por las autoridades públicas como por los particulares.

La Corte en varias de sus sentencias ha reiterado, que las entidades intervinientes en la prestación del servicio de salud deben aplicar el derecho a la seguridad social, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establece la ley y el artículo 365 de la Constitución, que señala como características de los servicios públicos ser un servicio inherente a la finalidad social del Estado y que como tal, tiene el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

De igual manera, esta Corporación ha destacado la importancia del derecho a la vida, como el más trascendente y fundamental de todos los derechos y ha indicado que éste debe interpretarse en un sentido integral de “existencia digna” conforme a lo dispuesto en el artículo 1º Superior, que establece como principio fundamental “el respeto de la dignidad humana.”

Ahora bien, inicialmente esta Corporación en varios pronunciamientos explicó que el derecho a la salud es de carácter prestacional, pero que podría llegar a ser protegido por la acción de tutela cuando se diera su conexidad con un derecho fundamental.

Posteriormente, la Corte matizó esta posición y en varias providencias reconoció el carácter de fundamental y autónomo del derecho a la salud. Para el caso por ejemplo, de las personas de la tercera edad, de los niños o en situaciones en los que la Ley hubiere definido el derecho.

En la Sentencia T-760 del treinta y uno (31) de julio de dos mil ocho (2008), la Corte Constitucional analizó las distintas posiciones jurisprudenciales desarrolladas para la protección del derecho a la salud, entre ellas la conexidad y planteó que ésta ya no debía utilizarse, porque el derecho a la salud es de aplicación autónoma, partiendo de la base que hay unas normas específicas que lo desarrollan y por tanto se hace exigible como fundamental.

Se explica que un derecho no es fundamental por estar o no en un capítulo específico de la Constitución, pues el artículo 94 establece que no todos los derechos están consagrados expresamente en el texto. En esas condiciones no pueden negarse como derechos aquellos que ‘siendo inherentes a la persona humana’, no estén enunciados en la Carta.

REFERENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.
Rad: 685474046002- **2023-0130-00**
Proceso: **Acción de Tutela**
Accionante: VIRGELINA AGUILAR OTALORA
Accionado: NUEVA EPS y vinculado de oficio ADRES, FUNDACION AVANZAR FOS Y CLINICA FOSCAL.

En ese contexto, la Corte aborda el tema de la fundamentalidad del derecho al servicio de salud y la obligación del Estado de implementar una política de salud progresiva acorde con las necesidades y los avances de la medicina.

Sobre el punto se dijo lo siguiente:

“(…) Algunas de las obligaciones que se derivan de un derecho fundamental y que tienen un carácter prestacional, son de cumplimiento inmediato, bien sea porque se trata de una acción simple del Estado, que no requiere mayores recursos (por ejemplo, la obligación de suministrar la información de cuáles son sus derechos a los pacientes, antes de ser sometidos a un tratamiento médico), o porque a pesar de la movilización de recursos que la labor implica, la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata (por ejemplo, la obligación de adoptar las medidas adecuadas y necesarias para garantizar la atención en salud de todo bebé durante su primer año de vida –art. 50, CP–).

“(…) Otras de las obligaciones de carácter prestacional derivadas de un derecho fundamental son de cumplimiento progresivo, por la complejidad de las acciones y los recursos que se requieren para garantizar efectivamente el goce efectivo de estas facetas de protección de un derecho. Tanto la decisión democrática acerca del grado de protección que se brindará a un derecho fundamental en sus facetas prestacionales, como la adopción e implementación de las formas específicas de garantizar su efectivo respeto, protección y cumplimiento, suponen que el cumplimiento de este tipo de obligaciones se logre progresivamente. En tal sentido, el cumplimiento de este tipo de obligaciones no se satisface con la simple actuación estatal, ésta debe ser ajustada a la Constitución, por lo que debe estar encaminada a garantizar el goce efectivo de los derechos.

“(…) 3.3.7. Ahora bien, la Corte no sólo reconoce que la defensa de muchas de las facetas prestacionales de un derecho constitucional requiere acciones variadas y complejas por parte del Estado. También reconoce que les compete a las autoridades constitucionalmente establecidas para tal labor, decidir cuáles son las acciones y medidas necesarias para que se garantice el derecho del accionante. Garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales, sean estos de libertad o sociales, es un mandato constitucional que irradia el ejercicio del poder público y determina una de sus funciones principales en un Estado Social de Derecho.

“(…) 3.3.8. La progresividad justifica la imposibilidad de exigir judicialmente en casos individuales y concretos, el inmediato cumplimiento de todas las obligaciones que se derivarían del ámbito de protección de un derecho constitucional, pero no es un permiso al Estado para que deje de adoptar las medidas adecuadas y necesarias orientadas a cumplir las obligaciones en cuestión, valga repetir, progresivamente. Para la jurisprudencia “el que una prestación amparada por un derecho sea de carácter programático no quiere decir que no sea exigible o que eternamente pueda incumplirse.

“(…) 3.3.9. Para la jurisprudencia constitucional, cuando el goce efectivo de un derecho constitucional fundamental depende del desarrollo progresivo, “lo mínimo que debe hacer [la autoridad responsable] para proteger la prestación de carácter programático derivada de la dimensión positiva de [un derecho fundamental] en un Estado Social de Derecho y en una democracia participativa, es, precisamente, contar con un programa o con un plan encaminado a asegurar el goce efectivo de sus derechos. Por ello, al considerar un caso al respecto, la Corte señaló que si bien el accionante ‘no tiene derecho a gozar de manera inmediata e individualizada de las prestaciones por él pedidas, sí tiene derecho a que por lo menos exista un plan’.

“(…) En consecuencia, se desconocen las obligaciones constitucionales de carácter prestacional y programático, derivadas de un derecho fundamental, cuando la entidad responsable de garantizar el goce de un derecho ni siquiera cuenta con un programa o con una política pública que le permita avanzar progresivamente en el cumplimiento de sus obligaciones correlativas.”



REFERENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.
Rad: 685474046002- **2023-0130-00**
Proceso: **Acción de Tutela**
Accionante: VIRGELINA AGUILAR OTALORA
Accionado: NUEVA EPS y vinculado de oficio ADRES, FUNDACION AVANZAR FOS Y CLINICA FOSCAL.

De lo anterior se desprende que el derecho a la salud es fundamental desde una perspectiva prestacional, el cual implica *i)* la existencia de una ley que lo desarrolle; es decir el Plan Obligatorio de Salud junto con las normas reglamentarias y *ii)* la obligación del Estado de tener una política que implique cubrir paulatinamente cada necesidad que se presente en la ejecución del servicio de salud. Entonces cuando se presenta una deficiencia por parte del Estado para garantizar progresivamente el cubrimiento de las distintas enfermedades o patologías que una persona llegare a necesitar, se hará procedente la acción de tutela para la protección del derecho fundamental a la salud.

CASO EN CONCRETO

En el presente asunto deprecia la accionante se amparen sus derechos fundamentales a LA SALUD y LA VIDA y se ordene de manera inmediata a LA NUEVA EPS ordene a quien corresponde la fijación de las fechas de sus 30 TERAPIAS FONOAUDIOLÓGICAS INTEGRALES.

Frente al cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción en casos como el presente se tiene acreditada la legitimación en la causa por activa y por pasiva, dado que, la accionante acude a este mecanismo constitucional en nombre propio ante la entidad accionada (NUEVA EPS) quien se encuentra a cargo de la prestación de sus servicios de salud en atención a la afiliación dada a través del régimen contributivo, la acción fue interpuesta en un término prudencial, si en cuenta se tiene que la atención médica que requiere la accionante es actual toda vez que la orden que data del 05 de agosto del año en curso, y la presente acción se presentó el 27 de septiembre de 2023, por lo que entre uno y otro evento solo transcurrió 52 días, término que resulta prudencial.

Finalmente, no existe otro mecanismo jurídico que le ofrezca a la accionante una solución eficaz y pronta al problema que presenta para acceder a la prestación del servicio médico requerido, prestación que fue ordenada por un médico adscrito a NUEVA EPS para tratar su afección de REFLUJO GASTROESOFAGICO.

Así las cosas, y ante el panorama expuesto en líneas previas, es menester analizar si en el caso de marras se vulneraron los derechos de la promotora y si se configuran los requisitos para acceder a sus pretensiones para que la EPS accionada programe las 30 TERAPIAS FONOAUDIOLOGICAS INTEGRALES SOD que fueron ordenadas por su médico tratante.

Sobre tal petición manifestó NUEVA EPS que las terapias se encuentran autorizada, sin embargo, procederá a validar con la IPS T. FOSCAL-ESCANOGRAFIA

REFERENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.
Rad: 685474046002- **2023-0130**-00
Proceso: **Acción de Tutela**
Accionante: VIRGELINA AGUILAR OTALORA
Accionado: NUEVA EPS y vinculado de oficio ADRES, FUNDACION AVANZAR FOS Y CLINICA FOSCAL.

S.A-FLORIDABLANCA-TR2 Y/O U.T. FOSCAL-ESCANOGRAFIA S.A-PIEDECUESTA, para que en la mayor brevedad cumpla con lo de su carga, remitiendo los soportes que acrediten de forma inmediata la respectiva atención.

No obstante, a la fecha las terapias ordenadas a la accionante, no se han practicado, por lo que no es posible determinar que cesó la vulneración endilgada y con ello declarar la existencia de un hecho superado, como que la paciente permanece en la incertidumbre frente a la prestación de los servicios de salud que reclama, lo cual va en contravía de los principios que inspiran el mismo sistema, resultando vulnerativo de los derechos cuya protección se ha invocado.

En consecuencia, se tutelarán los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social de **VIRGELINA AGUILAR OTALORA** y se ordenará a **NUEVA EPS** que, a través de LA IPS FOSCAL o la IPS con la cual se tenga convenio, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia programe y practique LAS 30 TERAPIAS FONOAUDIOLOGICAS INTEGRALES SOD según lo ordenado por el médico tratante.

Se ordenará la desvinculación de la ADRES, FUNDACION AVANZAR FOS por no avizorarse responsabilidad en la prestación del servicio de salud de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones mixtas de Piedecuesta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos a la salud, seguridad social, vida y dignidad humana de **VIRGELINA AGUILAR OTALORA**, identificada con la C.C No. 41.632.237, por las razones consignadas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: ORDÉNESE a **NUEVA EPS** que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia que, a través de LA IPS FOSCAL o la IPS con la cual se tenga convenio, programe y practique a **VIRGELINA AGUILAR OTALORA**, identificada con la C.C No. 41.632.237 las treinta (30) TERAPIAS FONOAUDIOLOGICAS INTEGRALES SOD según lo ordenado por el médico tratante.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

REFERENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.
Rad: 685474046002- **2023-0130**-00
Proceso: **Acción de Tutela**
Accionante: VIRGELINA AGUILAR OTALORA
Accionado: NUEVA EPS y vinculado de oficio ADRES, FUNDACION AVANZAR FOS Y CLINICA FOSCAL.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción a la ADRES Y FUNDACION AVANZAR FOS por lo expuesto anteriormente.

CUARTO: ADVERTIR que el incumplimiento de lo aquí ordenado acarreará la iniciación de los procedimientos sancionatorios de desacato, conforme los lineamientos contenidos en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Si esta decisión no fuere impugnada, remítase dentro del término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CARLOS ENRIQUE SUAREZ DELGADO.
JUEZ.