

Floridablanca, veintiuno (21) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

## ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por el señor JAIME ALBERTO GARCÍA ABRIL, contra la NUEVA EPS, trámite al que se vinculó a la SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE SANTANDER y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ante la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas.

## ANTECEDENTES

1.- El señor Jaime Alberto García Abril - de 68 años de edad y afiliado a la Nueva EPS, a través del régimen subsidiado – informó que padece “quiste epidérmico muslo derecho<sup>1</sup>”, por lo que el pasado 4 de diciembre su médico tratante le ordenó los servicios de tomografía por emisión de positrones<sup>2</sup> y consulta de primera vez por especialista en oncología<sup>3</sup>, sin que hasta la fecha se la EPS los haya realizado, razones suficientes para acudir al presente trámite, a fin que se ordene su materialización y el tratamiento integral a su patología.

2.- Una vez avocado conocimiento, se vinculó al Secretario Departamental de Salud de Santander, al representante legal de la Nueva EPS y al Superintendente Nacional de Salud, quienes informaron lo siguiente:

2.1. El Subdirector Técnico de la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud indicó que la entidad que representa no es la llamada a responder por la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales reclamados, ya que le corresponde a la EPS pronunciarse respecto a lo pretendido el accionante, razones suficientes para desvincularlo del trámite.

2.2. El apoderado especial de la Nueva EPS expresó que le ha brindado al paciente los servicios requeridos dentro de su competencia y conforme a sus prescripciones médicas dentro de la red de servicios contratada; no obstante, de los hechos narrados, la supuesta vulneración o amenaza al accionante no se produjo por alguna actuación u omisión exigible a Nueva EPS, en la medida que no se allegó algún medio de convicción que muestre algún incumplimiento por parte de la Nueva EPS, pues todos los servicios ordenados están autorizados; en caso de acceder a lo pretendido, pidió facultarla para efectuar el recobro.

2.3 El secretario Departamental de Salud de Santander guardó silencio, a pesar de estar debidamente notificado.

---

<sup>1</sup> Archivo digital No. 001, folio 26

<sup>2</sup> Archivo digital No. 001, folio 21

<sup>3</sup> Archivo digital No. 001, folio 24

## CONSIDERACIONES

3.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y ágil para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, caracterizado por su naturaleza subsidiaria y residual, de ahí que sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, o cuando se utilice como herramienta transitoria para evitar que se configure un perjuicio irremediable.

4.- Atendiendo lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 333 de 2021, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela, toda vez que está dirigida contra una Entidad Promotora de Salud, la Nueva EPS.

5.- Conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política y 10º del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, de tal modo que el señor Jaime Alberto García Abril estaba legitimado para interponerla, como presunto perjudicado.

6.- El problema jurídico se contrae a determinar si la Nueva EPS vulneró los derechos a la salud y vida en condiciones dignas del accionante al no materializar los trámites pertinentes – médicos y administrativos - que le permitan acceder oportunamente a lo ordenado por el médico tratante, respecto de la patología que padece.

La respuesta surge afirmativa, pues es deber de la aludida EPS prestar la atención médica que requieren los usuarios del servicio de salud que estén afiliados; sin justificación aparente la Nueva EPS se sustrajo de sus responsabilidades, quebrantando los derechos fundamentales reclamados, sin que pueda anteponerse algún trámite administrativo - por encima de las aludidas garantías - ya que, en aras de evitar una alteración permanente en la salud de la accionante, debido a sus patologías, es necesario que se practiquen los servicios de tomografía por emisión de positrones y consulta de primera vez por especialista en oncología, ordenados por el médico tratante.

6.1. Premisas de orden jurídico sobre las cuales se soportan las afirmaciones anteriores.

6.1.1. Carácter autónomo del derecho a la salud.

En la actualidad, se predica la naturaleza fundamental del derecho a la salud, lo cual - sin duda - indica que ante su vulneración o puesta en peligro la protección podría implorarse – de forma independiente y autónoma - a través de la acción de tutela, sin que se supedite a la violación de otro derecho fundamental. Al respecto el máximo Tribunal Constitucional señaló que:

“...Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud...”

Así mismo, la H. Corte Constitucional pacíficamente ha discernido respecto del derecho fundamental a la salud lo siguiente:

“...la Ley 1751 de 2015 reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible. En ese orden, esta Corte ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela...”.

6.1.2. La Corte Constitucional ha reiterado en innumerables decisiones el deber de las EPS de garantizar a los pacientes el acceso efectivo a los servicios de salud:

“...es preciso señalar que los usuarios del sistema de salud tienen derecho a recibir la totalidad del tratamiento de acuerdo con las consideraciones del médico y que los servicios de que gozan no deben ser suspendidos, interrumpidos o limitados por parte de las Entidades Promotoras de Salud. Lo anterior, considerando que la interrupción de un tratamiento o la limitación del goce de su totalidad no debe ser originada por trámites de índole administrativo, jurídico o financiero de las EPS. De ahí que el deber impuesto a dichas entidades procura brindar un acceso efectivo a los servicios de salud...”.

6.1.3. En punto al principio de oportunidad en el servicio de salud, advirtió que “...se refiere a que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.” Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos...”.

6.1.4. El tratamiento integral está regulado en el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”.

De manera precisa, la H. Corte Constitucional ha discernido lo siguiente:

“...por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente. Al respecto, la Corte ha señalado que: “(...) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.”...(...). Ahora bien, la Corte ha identificado que existen ciertos eventos en los que no se logra evidenciar con claridad que el tratamiento solicitado por el paciente relacionado con la atención integral, provenga de una orden médica o siquiera se acredite concepto o criterio del galeno, por tanto, sostiene que, en estos casos, el juez constitucional al conceder el amparo, debe ajustarse a precisos presupuestos, que le permitan determinar con claridad la orden que se pretende dictar, a saber:“(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable...”.

7.- Premisas de orden fáctico: se encuentra probado dentro del presente trámite constitucional - porque se allegaron los medios de prueba para tal fin o no fue objeto de discusión entre las partes - que:

i) El accionante Jaime Alberto García Abril hace parte del régimen subsidiado de salud a través de la Nueva EPS; ii) conforme se desprende de la historia clínica adjunta, presenta un diagnóstico de quiste epidérmico muslo derecho; iii) el pasado 4 de diciembre, el especialista en tumores de tejidos blandos le ordenó los servicios de tomografía por emisión de positrones y consulta de primera vez por especialista en oncología, sin que a la fecha se haya realizado.

8.- Conclusiones: al contrastar las premisas de orden fáctico con las glosas jurisprudenciales y legales, se logró dilucidar lo siguiente:

8.1. La situación emerge clara, el señor Jaime Alberto García Abril es un adulto, perteneciente al grupo vulnerable catalogado como objeto de especial protección, comoquiera que presenta varias patologías que la aquejan.

8.2. La mora en realizar los servicios de tomografía por emisión de positrones y consulta de primera vez por especialista en oncología ordenados por el médico tratante afecta los derechos a la salud y la vida digna del accionante – que padece de quiste epidérmico muslo derecho -.

8.3. Se hace necesario que la Nueva EPS adelante las medidas administrativas para garantizar que sus instituciones prestadoras de salud adscritas garanticen lo implorado de manera oportuna y no dilaten la materialización de lo ordenado por el especialista en la salud, no es comprensible que el usuario soporte esa omisión, la justifique o haga entendible el

actuar negligente y despreocupado de lo demandado, pues - de no atenderse prontamente las patologías que padece el actor – podrían implicar un mayor riesgo para su salud, así que deviene imperativo un pronunciamiento que garantice su pronta materialización, en aras de garantizar el principio de oportunidad que gobierna el servicio de salud.

8.4. El recobro es un derecho legal que les asiste a todas las Entidades Promotoras de Salud, conforme a lo dispuesto en el Decreto 806 de 1998, por lo que es innecesaria una orden de tutela en tal sentido; es decir, dicha figura opera por ministerio de la Ley y, por ende, la acción de tutela es inocua para solucionar asuntos netamente administrativos, en tanto la misma está diseñada para proteger los derechos fundamentales, no para atender pagos o prestaciones económicas que - de suyo - no deben reclamarse por ésta vía Constitucional.

8.5. Se negará el tratamiento integral porque no existe certeza sobre los tratamientos que requerirá la paciente o si los mismos serán negados o no por la entidad accionada, incluso si serán considerados como necesarios o no por parte de los médicos tratantes, ya que se trata de un hecho futuro e incierto, lo que conllevaría a presumir la mala fe de la entidad accionada, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados.

Por lo tanto, la solicitud de tratamiento integral sólo puede calificarse como genérica y carente de elemento demostrativo o jurídico alguno, siendo obligación de la accionante ilustrar al juez constitucional sobre el sistemático actuar desviado por parte de la entidad accionada lo cual no fue probado; además el tratamiento integral no opera de forma automática por el simple hecho de considerarse vulnerado o puesto en peligro el derecho fundamental a la salud, ya que - como se pudo observar – debe subsumirse el supuesto de hecho a los requisitos contemplados para su procedencia, lo que en este caso no se encuentra demostrado.

Entonces, sin mayores elucubraciones es fácil concluir que se están vulnerando los derechos fundamentales reclamados y la tutela emerge como la única vía de protección confiable al coartarse el acceso al derecho a la salud, teniendo en cuenta las especiales condiciones del afectado.

Con base en lo anterior, se ampararán los derechos fundamentales a la salud y la vida digna del señor Jaime Alberto García Abril y, en consecuencia, se ordenará al representante legal de la Nueva EPS que – si aún no lo hubiese hecho – en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia garantice y ejecute los servicios de tomografía por emisión de positrones y consulta de primera vez por especialista en oncología, formulado por el galeno tratante al señor Jaime Alberto García Abril.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN

FLORIDABLANCA – en tutela -, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

PRIMERO: **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y la vida digna del señor JAIME ALBERTO GARCIA ABRIL, identificado con cédula de ciudadanía N° 12.253.133, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: **ORDENAR** al representante legal de la Nueva EPS que – si aún no lo hubiese hecho y en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia – garantice y ejecute los servicios de tomografía por emisión de positrones y consulta de primera vez por especialista en oncología, formulados por el galeno tratante al señor JAIME ALBERTO GARCIA ABRIL, so pena de incurrir en desacato, de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: **NO ACCEDER** a las solicitudes de recobro y tratamiento integral, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

CUARTO: **NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y la Ley 2213 de 2022.

QUINTO: **ENVIAR** el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado y una vez retornen de allí, se dispone su **ARCHIVO**.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**



**JOSE ALBERTO PLATA ANGARITA**  
**JUEZ**