



Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:

EXPEDIENTE: 11001 33 35 010 2020 00229 00
ACCIONANTE: DIOSELINA ROMERO DE BARRAGAN
ACCIONADO: NUEVA EPS
CLASE: ACCIÓN DE TUTELA

I. ANTECEDENTES

1. LA ACCIÓN

En ejercicio de la acción de tutela contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política, **Dioselina Romero de Barragán** con cédula de ciudadanía 41.353.521 de Bogotá, actúa en nombre propio, con el fin de solicitar la protección de los derechos a la salud, a la vida, a la dignidad y a la igualdad, que estima han sido vulnerados por la **Nueva EPS**

1.1 PRETENSIONES

La presente acción constitucional tiene por objeto que, en protección de los aludidos derechos constitucionales fundamentales, se ordene lo siguiente:

“(...) que en un término no superior a 24 horas se me autorice y asigne la CITA X REUMATOLOGIA necesaria para la formulación de los medicamentos que son de vital importancia para el manejo de mi enfermedad.

*Así también, Facilitar a LA NUEVA EPS, **repetir** por los costos en que pueda incurrir en el cumplimiento de esta tutela, en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía (**FOSYGA**), en los términos señalados por este despacho.*

PREVENIR A LA NUEVA EPS, para que en adelante continúe prestándome la atención médica y asistencial que mi salud requiere y además, me dé el tratamiento y me sea entregado en la cantidad y fecha ordenada por mi médico tratante y que mi EPS me suministre tratamiento integral para la enfermedad que padezco (ARTRITIS REUMATOIDEA). Se entiende por tratamiento **integral**, fórmulas médicas, exámenes de diagnóstico, exámenes especializados, consultas de médicos generales y especialistas y hospitalización cuando el caso lo amerite con exoneración de copagos y SIN LUGAR A COBRO ALGUNO”. (Negrillas del texto).



1.2. FUNDAMENTOS DE HECHO

Señala que se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la Nueva EPS. Informa que tiene 76 años de edad. Dice que tiene diagnosticada la enfermedad de Hipertensión Arterial y debido al mal estado de salud requiere con urgencia la programación de citas médicas para el tratamiento de la enfermedad. Agrega que el fallecimiento de su esposo empeora su estado de salud, debido a la depresión. Sin embargo, la EPS no autoriza la cita por Medicina General y Especializada y los exámenes de laboratorio. La entidad no le asigna la cita médica porque no hay agenda disponible y razones de tipo administrativo, con lo cual se ha suspendido el tratamiento indefinidamente, al igual que la formulación de medicamentos. Señala que el médico le ha señalado que el tratamiento más efectivo para su enfermedad es un control adecuado, oportuno y eficaz. Por ello, aduce que la suspensión del tratamiento es atentar contra mi calidad y cantidad de vida sin razón justificada.

Indica que la Ley 100 del 93 permite que a las entidades de salud autorizar medicamentos y procedimientos que por fuera del POS, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues es obligación de las entidades de salud realizar todo lo que este a su alcance para salvaguardar la salud y la vida del usuario. A su criterio, los trámites administrativos de la EPS son largos y dispendiosos, y lo único que ocasionan hacer es retrasar el tratamiento. Aduce que el médico tratante le ha informado que las citas médicas y los exámenes de laboratorio son de vital importancia para su enfermedad.

A fin de tener que evitar que interponga sucesivas acciones de tutela y congestionar el sistema judicial, solicita que el fallo de esta tutela sea integral, es decir, se ordenen todos los componentes, medicamentos, ayudas diagnósticas, exámenes general y especializados, consultadas medicas general y especializadas, hospitalización cuando el caso lo requiera y el médico tratante lo estime conveniente para salvaguardar la salud y la vida. Adicionalmente, que se le exonere de los copagos o cuotas moderadoras, pues cuenta con los recursos económicos conforme al Acuerdo 260 de 2004 del Consejo de Seguridad Social en Salud, según el cual por el plan rutinario de actividades de control, no habrá lugar a cobro de cuotas moderadoras en dichos servicios. A ello le suma, que la HIPERTENSION ARTERIAL ha sido catalogada como una enfermedad de alto costo según la Resolución 3974 de 2009 del Ministerio de la Protección Social.



1.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO

Expreso que la Corte Constitucional mediante sentencia 271 del 23 de junio de 1995 indicó que no se desconoce la validez de las normas que regulan la entrega de medicamentos a de acuerdo con el POS, pese a que son de rango inferior a la Constitución Política, se *“cae en el vacío si se le niega la posibilidad de disponer de todo el tratamiento prescrito por el médico”*, pues la institución de seguridad social ha asumido un compromiso con la salud del afiliado, en atención al sistema de valores de la Constitución. En igual sentido, citó la sentencia T-165 de 1995, según la cual *“Siempre que la vida humana se vea afectada en su núcleo esencial mediante lesión o amenaza inminente y grave el Estado Social deberá proteger de inmediato al afectado”*. Más adelante se anotó que la prevalencia de los derechos hace que prime el texto constitucional.

Agregó que la cuenta del FOSYGA, que se rige por el Decreto 1283 de 1996, funciona bajo el criterio de solidaridad, según su artículo 23. Asimismo, transcribió el Decreto 806 de 1998 que garantizó el acceso a los servicios de salud a toda la población, y en igual sentido la Ley 100 de 1993, reglamentada por el Decreto 1919 de 1994. En particular, citó el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 en cuanto dispone que *“en ningún caso estos pagos se convertirán en barrera de acceso para los más pobres”*. Sin embargo, señala que la NUEVA EPS solo tiene en cuenta la ley 100 en lo que le beneficia, es decir, cobra el copago.

Señaló que el derecho a la vida se encuentra establecido en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que conforme lo dispuesto por los artículos 93 y 94 de la Constitución prevalece sobre el orden interno. A su criterio, el derecho a la vida se vulnera porque la NUEVA EPS no le asigna la cita por Reumatología, que considera necesaria para la formulación de los medicamentos de vital importancia para el manejo de la enfermedad. Agrega que para la Artritis Reumatoidea ha pasado por diferentes tratamientos sin resultado alguno. Por ello, considera que la única alternativa el tratamiento por control con especialista. Respecto de la vulneración de la dignidad señaló que es un pilar que toda la Carta Política. Agregó que el principio fundamental de la dignidad humana no solo es una declaración ética sino una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades (C.P., art. 1), según fallos de la Corte Constitucional.



2. TRÁMITE

La tutela se admitió y ordenó notificar a la Nueva EPS, diligencia con la cual se estima configurado en debida forma el contradictorio.

3. CONTESTACIÓN

La NUEVA EPS SA indicó que cualquiera que sea la decisión se debe establecer el responsable al interior de la organización de la entidad. En este caso, el responsable es el Gerente de la Regional Bogotá, Juan Carlos Villaveces Pardo, con cedula de ciudadanía 80.414.069 de Bogotá, que contestó a través de apoderado.

En su defensa, señaló que a la Dioselina Romero de Barragán se le han prestado todos los servicios que ha requerido o solicitado desde el momento de su afiliación al régimen contributivo, en calidad de beneficiario activo tipo A. Preciso que la prestación del servicio se realiza dentro del marco de la normativa del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en particular la Resolución 3512 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social, y conforme a lo ordenado por el médico tratante. Aclaró que la NUEVA EPS no presta directamente el servicio de salud, sino a través de sus IPS contratadas, las cuales programan las citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos y demás, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad. Para el acceso a los servicios, el usuario debe presentar el documento de identidad, para que sean atendidos en la red de prestación de servicios por él escogida, conforme a lo establecido en la Resolución 3512 de 2019. La red de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y los puntos de atención del usuario se encuentran publicados en la página de internet www.nuevaeps.com.co. Asimismo, cada IPSs dispone de punto de autorización para evitar desplazamientos y facilitar el acceso a los servicios ofertados.

Lo expresado con anterioridad obedece a que no observó la orden médica que prescriba servicios o la cita por reumatología. Ello a su parecer torna improcedente la presente acción porque la demandante no ha acudido ante el galeno tratante, quien determina el servicio requerido, pues las condiciones médicas de los pacientes son dinámicas y son las que determinan el tratamiento a seguir. Esta apreciación la realiza con base en el artículo 10 de la Ley 1751 de 2015 que obliga a los afiliados a realizar correcto uso del servicio de salud. Por ello, solicita desestimar las pretensiones de la demanda.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente 11001 33 35 010 2020 00229 00

Agregó que todo servicio de salud se debe basar en la normativa vigente y ordenado por el personal de salud debidamente autorizado de acuerdo a su competencia, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Al respecto, la Sentencia T-1325 de 2001 indicó que *“los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular”*, pues en caso de ordenarlos podría ocasionar perjuicios. En sentencia T-050 de 2009 se determinó *“que la decisión relativa a los tratamientos y medicamentos idóneos o adecuados para atender la patología de un paciente, está únicamente en cabeza de los médicos, y no le corresponde al juez”*. En la precitada sentencia se establecieron los criterios que rigen la reserva médica, así:

“La reserva médica en el campo de los tratamientos se sustenta en los siguientes criterios: (i) el conocimiento médico-científico es el que da cuenta de la necesidad de un tratamiento o medicamento, para justificar la implementación de recursos económicos y humanos del sistema de salud (criterio de necesidad); (u) el conocimiento médico-científico es el que vincula al médico con el paciente, de tal manera que el primero se obliga para con el segundo y de dicha obligación se generó la responsabilidad médica por las decisiones que afecten a los pacientes (criterio de responsabilidad). Por lo tanto, (iii) el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico, so pena de poner en riesgo al paciente (criterio de especialidad). Y esto, (iv) sin perjuicio que el juez cumpla a cabalidad su obligación de proteger los derechos fundamentales de los pacientes, incluso en la dinámica de la relación médico-paciente (criterio de proporcionalidad).”

En igual sentido, citó la sentencia T-345 de 2013, según la cual *“El concepto científico del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud”*, postulado sobre el cual discurrió en esta providencia la Corte Constitucional. De ahí que la entidad exprese el Juez no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud, sin mediar concepto del médico tratante.

Respecto de los medicamentos expreso que deben estar incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), ahora Servicios y Tecnologías de Salud. El procedimiento consiste en que el afiliado obtenga la fórmula de medicamentos en la consulta médica de la IPS, y luego se dirija a la farmacia de la IPS, presenta la formula médica y cancela la cuota moderadora (si aplica). La farmacia revisa y despacha los medicamentos, según fórmula médica.

En caso en que los medicamentos no estén incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (no



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente 11001 33 35 010 2020 00229 00

PBS), el procedimiento es el siguiente: una vez se obtiene la orden médica y los soportes respectivos para el trámite de Comité Técnico Científico (CTC), el afiliado se debe dirigir a las Oficinas de Atención al Afiliado (OAA). En la Oficina de Atención al Afiliado (OAA) validan los soportes y proceden a radicar la solicitud. Se informa al afiliado el tiempo en que podrá reclamar su autorización, teniendo en cuenta los períodos establecidos para cada proceso. Una vez autorizada la solicitud del afiliado por CTC, la oficina procede a entregar la autorización e informar a cuál farmacia debe dirigirse el usuario para reclamar los medicamentos autorizados.

De acuerdo con los anteriores procedimientos, señala que constituye un requisito sine qua non para la entrega de medicamentos, la existencia o mediación de la respectiva orden médica expedida por el médico tratante. A ello le suma, que la prescripción médica debe cumplir con los requisitos del artículo 17 del Decreto 2200 de 2005.

Si bien, reconoce que los copagos no pueden constituirse en una barrera de acceso a los servicios de salud de la población vulnerable, la Corte Constitucional mediante la sentencia T- 913 de 2007, la exoneración de los copagos o cuotas moderadoras solo aplica a quienes cumplan los siguientes requisitos:

“(i) que la falta del servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) ese servicio médico o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el P.O.S.; (iii) el interesado no puede directamente costear el servicio médico o el medicamento, ni puede acceder a éstos a través de otro plan de salud que lobeneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a éstos le cobre, con autorización legal, la E.P.S. y, iv) el servicio médico o el medicamento ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS o ARS de quien se está solicitando el tratamiento.”

A lo anterior le sumo, que el artículo 124 de la Resolución 3512 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social enlistó los eventos y servicios de alto costo en los que no se cobra el copago, entre los cuales no se encuentra citada la patología del accionante. Asimismo, la Resolución 3512 de 2019, en su artículo 2, indica que los servicios son ordenados al usuario por parte de los Médicos de la Red de la Nueva EPS son y serán cubiertos con base en la normativa vigente.

Respecto de la Integralidad que solicita el usuario procede de acuerdo con las necesidades médicas y la cobertura que establece la Ley para el Plan de beneficios de Salud. A su



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente 11001 33 35 010 2020 00229 00

criterio, el Juez no puede exceder los lineamientos de la normatividad vigente, pues conceder TRATAMIENTO INTEGRAL implica hechos futuros e inciertos respecto de lo cual el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, dispone que la protección de los derechos fundamentales se basa en una vulneración o amenaza actual e inminente que provenga de autoridad pública o de los particulares. Por ello, considera que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares, pues de lo contrario es presumir la mala actuación de esta institución por adelantado.

Respecto de la improcedencia de la acción de tutela en materia de protección de hechos inciertos y futuros o tratamiento integral, la Corte Constitucional a través de la sentencia T-247 de 2000 expresó que *“carece de objeto la tutela instaurada contra alguien por hechos que constituyen apenas una posibilidad futura remota, en cuanto están atados a otros todavía no ocurridos. En realidad sólo puede brindarse protección respecto a violaciones presentes y actuales, o para prevenir amenazas ciertas y contundentes, pero de ninguna manera cabe la solicitud de amparo en relación con sucesos futuros e inciertos”*. Con base en este pronunciamiento jurisprudencial, expresa que ir más allá de la amenaza o vulneración actual e inminente de los derechos y protegerlos a futuro, se desbordaría el alcance de la tutela, pues el servicio de la EPS solo inicia con la dolencia en salud. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T – 677 de 1997, ha señalado: *“la eventualidad del daño que puedan sufrir los derechos fundamentales por conductas que las autoridades o personas contra las que se instaura la tutela pueden o no asumir, y todavía no han asumido, no es elemento suficiente para conceder la tutela (...)”*. Por ello, en la Sentencia T-178 de 2011, se precisó que *“el requerimiento de una prestación integral del servicio de salud debe estar acompañado de ciertas indicaciones que hagan determinable la orden emitida por el juez, debido a que no es posible reconocer mediante órdenes judiciales prestaciones futuras e inciertas, por el contrario, la protección procede en aquellos casos en los que el médico tratante pueda determinar el tipo de tratamiento que el paciente requiere (...)”*. Ello, en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente.

Así concluye que el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido, toda vez que no es constitucionalmente admisible que en su labor de salvaguardar los derechos fundamentales



de las personas, sustituya los conocimientos y criterios de los profesionales de la medicina y, por contera, ponga en riesgo la salud de quien invoca el amparo constitucional. A su vez señaló que el principio de integralidad no debe entenderse de manera abstracta y 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.

Por lo anterior, solicitó que se declare improcedente la presente acción, y en caso que sea favorable a la accionante, solicitó que se indique específicamente el servicio no PBS que deberá ser autorizado y cubierto por la entidad, y se ordene al ADRES hacer los reembolsos.

II. CONSIDERACIONES

1. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA ACCIÓN DE TUTELA

Tal y como lo prevén el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el mecanismo de la acción de tutela fue instituido para que toda persona por sí misma o por interpuesta persona, reclame ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales. El origen de la amenaza o la vulneración del derecho pueden provenir de la acción o la omisión de una autoridad pública, o de un particular. Sin embargo, el afectado no debe disponer de otro medio de defensa judicial, salvo cuando este no sea idóneo o que se ejerza la tutela para evitar un perjuicio irremediable.

Con base en la anterior descripción constitucional y legal de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha establecido unos presupuestos de procedibilidad. El propósito es que sólo se avance al estudio de fondo cuando se reúnan los requisitos procesales de la acción. De la jurisprudencia, se extraen los siguientes requisitos:

(i). El derecho objeto de la acción debe ser fundamental. Para el efecto, la jurisprudencia ha considerado que el operador jurídico se debe orientar por los documentos que elevan los derechos a la categoría de fundamentales. Específicamente, se debe consultar la Constitución Política, los tratados internacionales de derechos humanos, las decisiones de la Corte Constitucional, y los pronunciamientos vinculantes de los organismos supranacionales. El respaldo de estos documentos jurídicos evita la arbitrariedad o razonamientos no acordes al sentido de la acción.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente 11001 33 35 010 2020 00229 00

(ii). La legitimación en la causa por activa y por pasiva. El análisis se dirige a ubicar “el nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado”¹. Ese nexo permite ubicar los extremos de la acción. El afectado será el demandante, mientras que el demandado será la autoridad o particular responsable de hacer cesar en la vulneración del derecho.

En el caso que el afectado acuda por intermedio de otras personas se deben cumplir las exigencias de ley. Ello aplica para cuando la acción se presente por intermedio del representante legal, apoderado judicial, agente oficioso, o una autoridad administrativa legitimada constitucional o legalmente para el efecto. Tal condición tendrá ser demostrada durante el transcurso del trámite².

(iii). La inmediatez³. Al respecto, la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que no se trata de establecer un término para interponer la acción, porque las normas que la regulan permiten interponerla en cualquier tiempo. Se trata, más bien, de que el tiempo en que se interpone la acción sea razonable, oportuno y justo⁴. La evaluación se hace “entre la vulneración del derecho y la interposición de la acción”⁵. El objetivo es que “el amparo constitucional no se convierta en un factor de inseguridad jurídica y de posible afectación de los derechos de terceros”⁶. Asimismo, se logra “combatir la negligencia, el descuido o la incuria de quien la ha presentado”⁷.

(iv) La existencia otro mecanismo de defensa. Es bien conocido que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario o excepcional porque sólo procede cuando no exista un

¹ Sentencia T-382 de 2016.

² Corte Constitucional, sentencia T-176 de 2011. M.P. Gabriel Mendoza Martelo. Ver también al respecto las sentencias T-382 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa y T-1191 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³ La figura inmediatez apunta a revisar que no se hubiese configurado el fenómeno jurídico del daño consumado que acontece “cuando la amenaza o la transgresión del derecho fundamental ya ha generado el perjuicio que se pretendía evitar con el mecanismo preferente de la tutela, de manera que resulta inocuo para el juez impartir una orden en cualquier sentido”. En todo caso, se mira se mira entre la actuación u omisión que amenaza o vulnera las garantías constitucionales, y el ejercicio de la acción de tutela, no transcurra un tiempo “excesivo, irrazonable o injustificado”, a menos que “la afectación de derechos fundamentales que se pretende remediar sea actual” (Consultar, entre otras, las Sentencias T-055 de 2008 y T-021-17).

⁴ Sentencia T-575 de 2002

⁵ Sentencia T-505 de 2017

⁶ Sentencia T-836 de 2018

⁷ SU-011 de 2018



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente 11001 33 35 010 2020 00229 00

mecanismo ordinario de defensa judicial⁸. No obstante, la Corte Constitucional ha considerado que no es suficiente con constatar que en el ordenamiento jurídico existe otra acción o mecanismo para la protección de un derecho fundamental invocado, pues ello sería un criterio simplemente formal o teórico. A su entender, se requiere, adicionalmente, determinar la eficacia o idoneidad del medio ordinario, y por otra parte, su capacidad para evitar un perjuicio irremediable.

En lo referente a la eficacia o idoneidad de la acción principal, se trata de determinar que el mecanismo común ofrece “la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela”⁹. Es decir, la acción ordinaria debe ofrecer una solución integral al derecho comprometido y tener la capacidad de hacerlo efectivo. Aunque no constituye un requisito iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la aludida acción constitucional, si se requiere que la acción principal se encuentre vigente. Ello implica, al mismo tiempo, “hallar las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance”¹⁰.

En caso que el análisis indique que el medio principal es actual e idóneo, procede la acción de tutela como mecanismo directo. En caso contrario, ello no implica declararla improcedente. Ahí, el operador tendrá que evaluar su procedibilidad desde el punto de vista del perjuicio, es decir, que la acción evite un perjuicio irremediable. Existen algunas pautas para saberlo. En concreto, consiste en que el perjuicio sea inminente, grave, y requiera de medias urgentes e impostergables¹¹. Si se cumplen estas condiciones, la tutela procede en

⁸ “El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.” (Ibídem. Ver además, las sentencias T-313 de 2005 y T-135A de 2010)

⁹ Sentencia T-764 de 2008

¹⁰ Sentencia T-113 de 2013, según la cual los jueces “deben ser apreciadas en cada caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del solicitante, así como los derechos constitucionales fundamentales invocados”;

¹¹ “Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad” (Sentencia T-011 de 2009).



forma transitoria.

(v) Circunstancias especiales. Los anteriores requisitos de la acción se deben examinar a la luz las circunstancias del caso, independientemente del escenario en que se ejercite la acción de tutela¹². En particular, el análisis de procedibilidad será menos riguroso o más flexible frente a quienes se encuentre en una situación de debilidad manifiesta, o en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población. El artículo 13 de la Constitución Política señala los sujetos de especial protección constitucional, a fin de hacer efectivo el derecho a la igualdad. Por ejemplo, señala a los niños y niñas, las madres cabeza de familia, las personas con discapacidad, la población desplazada y los adultos mayores.

2. EL CASO EN CONCRETO

Afirma **Dioselina Romero de Barragán** con cédula de ciudadanía 41.353.521 de Bogotá, que la NUEVA EPS SA le vulnera los **derechos a la salud, a la vida, a la dignidad y a la igualdad**, porque no autoriza la cita por Medicina General y Especializada y los exámenes de laboratorio y medicamentos, para el tratamiento integral de la enfermedad de Hipertensión Arterial.

La **NUEVA EPS SA** sostiene que a la actora no se le han negado los servicios médicos a través de su red de IPS, y no existe una orden médica que indique el tratamiento – exámenes y medicamentos – que requiere Dioselina Romero de Barragán, por lo cual considera improcedente la presente acción.

2.1 ESTUDIO DE PROCEDIBILIDAD.

No cabe duda que la salud es un derecho fundamental de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 1751 de 2015¹³. La norma recoge la postura de la Corte Constitucional establecida mediante la sentencia T-760 de 2008, según la cual “*la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos*”. No obstante, el artículo 49 Superior también indica que la salud es un servicio público que forma parte de los servicios de la seguridad social. El artículo 8º de la Ley 100 de 1993 define la seguridad social como un sistema integrado por un “conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas

¹² Sentencia SU-772 de 2014

¹³ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”,



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente 11001 33 35 010 2020 00229 00

y procedimientos”. El subsistema de salud no sólo se rige por la Ley 100 de 1993, sino igualmente por las Leyes 1122 de 2007, 1438 de 2011, 1715 de 2015 y el Decreto 780 de 2016.

El artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, en armonía con el artículo 30 del 2462 de 2013, le confirieron competencias jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud en lo relacionado con prestación del servicio de salud. En el citado artículo 41, en armonía con los artículos 126 y 127 de la Ley 1438 de 2011, se estableció que el usuario puede solicitar la protección del derecho vulnerado y la aludida Superintendencia fallará en el término de diez (10) días, e incluso previamente podrá decretar medidas cautelares. Es evidente, entonces, que la actora dispone de un procedimiento expedito e informal para solicitar la protección del derecho constitucional fundamental a la salud, por omisión en la prestación del servicio.

No obstante, la existencia del mecanismo ordinario no es suficiente *per se* para que la presente acción se torne improcedente. Se hace necesario revisar la idoneidad y eficacia del mecanismo o si trata de evitar un perjuicio irremediable¹⁴, según lo consignado antes de abordar el caso concreto. En esta dirección, se observa que la actora acreditó que es un sujeto de especial protección constitucional por su condición de persona de la tercera edad. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que las expectativas de vida fijadas por el DANE, constituyen el dato objetivo que permiten considerar a una persona de la tercera edad. Los reportes del DANE indican que para los años 2015 – 2020 la expectativa de vida es de 76 años. Al revisar la cédula de ciudadanía de la accionante se aprecia que nació el 29 de marzo de 1944, por lo que para la presente fecha alcanza la edad de 76 años. Esta información es suficiente para considerarla como una persona de la tercera edad.

Siendo así, el Despacho estima superado el requisito de subsidiariedad de la presente acción por tratarse de un sujeto de especial protección constitucional, y por ende, la tutela procede de forma directa para la protección del derecho constitucional fundamental a la salud, en armonía con los derechos a la vida, dignidad humana e igualdad.

¹⁴ “Sin que lo anterior implique que la acción de tutela no esté llamada a proceder “como mecanismo transitorio”, en caso de inminencia de consumación de un perjuicio irremediable, o cuando en la práctica y en un caso concreto, las competencias judiciales de la Superintendencia resulten ineficaces para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca” Sentencia C-119 de 2008



2.2 ESTUDIO DE FONDO.

Tanto el derecho a la salud como el servicio público de la salud se rigen por los principios de continuidad, oportunidad e integralidad, previstos en los artículos 6 y 8 de la Ley 1715 de 2015. El principio de continuidad indica que *“Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”*. Por la oportunidad se entiende que *“La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones”*. Mientras que la integralidad significa que *“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador.”*

En este caso, Dioselina Romero de Barragán aduce que la NUEVA EPS no le presta el servicio de salud de forma integral, pues no ordena citas médicas, con médico general o especialista como en el área de Reumatología, ni los exámenes y medicamentos para el tratamiento de la Hipertensión Arterial. Para sustentar su afirmación, allega los siguientes documentos: (i) la remisión a medicina interna de 18 de septiembre de 2017; (ii) el comprobante de cita médica de 18 agosto de 2017; (iii) la autorización de consulta con especialista que vencía el 17 de noviembre de 2017; (iv) un voucher de consulta médicas, según el cual la actora tuvo cita por medicina interna y urología el 11 de noviembre de 2017. Adicionalmente, se aportó una encuesta de satisfacción de usuario – servicios quirúrgicos – de 7 de marzo de 2016 de la Fundación Hospital San Carlos.

El anterior material probatorio no indica que actualmente la actora reciba algún tratamiento de salud. Las órdenes de citas médicas datan del 2017 y vencían en el mismo año. Es más el voucher de consultas médicas indica que asistió a las citas médica programadas el 11 de noviembre de 2017. Sin embargo, la actora no allega prueba de que reciba recientemente algún tratamiento especial, o que el médico tratante hubiese ordenado en la presente anualidad alguna cita médica, examen diagnóstico o de control, o medicamentos. Adicionalmente, el material anexado al escrito de tutela, no permite convalidar que ella padece de Hipertensión Arterial o Artritis Reumatólogica, como se afirma entre los párrafos que fundamentan la tutela.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente 11001 33 35 010 2020 00229 00

La vulneración del derecho de salud, como de cualquier otro derecho, está supeditado a que se demuestre que existe un nexo causal que permita afirmar que la entidad prestadora del servicio no atiende a la usuaria. En este asunto, no hay prueba de que la entidad se abstenga de prestar algún servicio a la demandante.

La accionante considera suficiente la manifestación que hace en el sentido que se encuentra en franco deterioro su estado de salud, por falta de prestación del servicio integral de salud mediante citas, exámenes y medicamentos, que agrava la reciente muerte de su cónyuge, como lo reiteró en escrito posterior. En los juicios de tutela, pese a su informalidad, se requiere que existan pruebas que corroboren las manifestaciones que se consignan en las respectivas intervenciones. En materia de salud, el Juez de Tutela requiere conocer el estado de salud de la accionante a través de documentos científicos expedidos por autoridades médicas.

Asimismo, a la demandante le corresponde acreditar que recibe un tratamiento médico continuo que ha sido interrumpido de forma imprevista. Enfermedades como la Hipertensión Arterial se caracterizan por el suministro periódico de citas médicas y medicamentos. Ello conlleva decir que la demandante debía tener en su poder las órdenes que por lo menos en el 2019 se le expidieron para tener el control de su enfermedad. Sin embargo, en ninguna de las órdenes médicas que aporta del 2017 se advierte que reciba tratamiento por Hipertensión Arterial. La encuesta por el servicio prestado por la Fundación Hospital San Carlos, tampoco suministra información sobre el tipo de servicio prestado, enfermedad tratada, o tratamiento a seguir.

El vacío probatorio no lo suplen las afirmaciones que realiza la demandante sobre su estado de salud. El Despacho acoge los razonamiento expuestos por la Nueva EPS en el escrito de defensa, pues se encuentran debidamente sustentada en la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, según la cual sin material probatorio, y en el caso de las tutelas por salud, sin las órdenes de citas médicas, exámenes, medicamentos o tratamientos en general, no se puede conceder las pretensiones de la tutela, y menos por eventuales hechos que puedan ocurrir hacia futuro. En efecto, para el Alto Tribunal “[/]*la actuación del juez constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento. Por*



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente 11001 33 35 010 2020 00229 00

ello, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico es que éste haya sido ordenado por el médico tratante”¹⁵.

Esto significa que esta instancia no puede emitir una orden de prestar un servicio de salud integral, sin tener el más mínimo conocimiento del estado de salud de la accionante, y sin mediar recomendaciones o valoraciones médicas. Tales circunstancias, solo pueden conducir a negar las pretensiones de la tutela que se encaminaban a que se ordenará actualmente y hacia futuro todo tipo de citas médicas con especialistas, exámenes, medicamentos, atenciones hospitalarias, y en general tratamientos integrales especiales.

Así las cosas, se tiene que las necesidades de salud que manifiesta Dioselina Romero de Barragán, sólo las puede determinar un médico por ser quien tiene los conocimientos y la preparación profesional para dictaminar sobre el actual el estado de salud, y el tratamiento a seguir. Bajo tal entendimiento, y en razón a que la demandante es un sujeto de especial protección constitucional – 76 años –, el Despacho tutelar el derecho a la salud con el fin de salvaguardar la vida y la dignidad como persona, pero encaminando la orden única y exclusivamente a que la NUEVA EPS, en el término de cuarenta y ocho horas, le programe una cita prioritaria con medicina general con el fin de que sea valorado su estado de salud. Las demás pretensiones de la demanda serán negadas por lo expresado con anterioridad.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- TUTELAR el derecho constitucional fundamental a la salud, invocado por **Dioselina Romero de Barragán** con cédula de ciudadanía 41.353.521 de Bogotá, contra la **NUEVA EPS SA**, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO.- ORDENAR al representante legal de la NUEVA EPS, y en particular, al Gerente de la Regional Bogotá, Juan Carlos Villaveces Pardo con cedula de ciudadanía 80.414.069 de Bogotá, que en el término de cuarenta ocho horas siguientes a la notificación

¹⁵ Cita de la sentencia T-260 de 2017.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente 11001 33 35 010 2020 00229 00

de la presente providencia, proceda a programar una cita prioritaria con medicina general con el fin de que se valore el estado de salud de Dioselina Romero de Barragán, por su condición de sujeto de especial protección constitucional.

TERCERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda que se encaminaban a que se ordenará actualmente y hacia futuro todo tipo de citas médicas con especialistas, exámenes, medicamentos, atenciones hospitalarias, y en general tratamientos integrales especiales, por las razones que se expusieron en esta providencia.

CUARTO.- NOTIFICAR a los interesados por el medio más expedito la determinación adoptada en este fallo, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO.- Si este fallo no fuere impugnado en término, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ ADRIANA MÉNDEZ MARTÍNEZ

Juez

gpg