



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -  
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

SENTENCIA DE TUTELA No. 17

Bogotá D.C., 29 de enero de 2018.

**Accionada:** NUEVA EPS  
**Vinculada:** IPS BIENESTAR FONTIBÓN  
**Accionante:** LUCIANO ELÍAS APONTE LLANOS  
**Derechos Invocados:** salud  
**Radicado:** 110013335-017-2018-00004-00  
**Actuación:** Sentencia de Tutela de Primera Instancia

Procede el Despacho a decidir la Acción de Tutela incoada por el señor LUCIANO ELÍAS APONTE LLANOS, en nombre propio, contra la NUEVA EPS y como vinculada la IPS BIENESTAR FONTIBÓN por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de: salud; no encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar Sentencia De Primera Instancia así:

#### I. ANTECEDENTES

**LA ACCIÓN.** Refiere el señor LUCIANO ELÍAS APONTE LLANOS que el día 15 de Julio de 2017 en Flandes Tolima sufrió un accidente al caer del techo provocándose una herida profunda en su mano derecha que comprometió tendones, nervios, venas y vena cubital con una consecuente hemorragia que puso en grave peligro su vida; que inicialmente fue atendido en el Hospital de Segundo Nivel de Girardot, donde asevera que no pudieron suturarlo.

Que en razón a lo anterior fue llevado a un Hospital de mayor nivel en Bogotá, ingresándole por urgencias al Hospital Universitario Clínica San Rafael, donde fue intervenido quirúrgicamente por la especialista en cirugía de mano, Diana Carolina Martínez, quien atendió oportunamente todo el tratamiento del actor en el Hospital Universitario Clínica San Rafael; donde igualmente fue intervenido quirúrgicamente nuevamente el día 26 de diciembre de 2017, realizándole una Neurorrafia de Cubital, Resección de Neuroma de Mano Derecha, en razón a una complicación en la evolución de la cirugía anterior, ordenando control el día 10 de Enero de 2018 para cambio de yeso, curación y control con Cirugía de mano y generando una incapacidad de 30 días.

Que efectivamente se le atendió la cita del posoperatorio en el lugar donde fue intervenido y, ordenaron nuevos controles.

Señala el accionante que con las ordenes emitidas por el Cirujano de Mano del Hospital Universitario Clínica San Rafael consistentes en Orden de Control prioritario en 15 días y la cita de control para el día 31 de Enero de 2018, se dirigió al punto de atención de la NUEVA EPS del Restrepo donde, afirma que la persona encargada de tramitar las autorizaciones le manifestó que los controles postoperatorios los puede realizar cualquier ortopedista, por ser la cirugía de mano una subespecialidad que debe ser atendida en la IPS BIENESTAR FONTIBÓN con los ortopedistas que allí atienden negándole la autorización para el Hospital Universitario Clínica San Rafael.

En consecuencia, pretende el tutelante que por intermedio de la presente acción se ordene a la accionada NUEVA EPS que preste de manera inmediata los servicios médicos consistentes en los controles que requiera el actor en razón de su postoperatorio de la cirugía de neurorrafia de cubital + resección de neuroma de mano derecha en el Hospital Universitario Clínica San Rafael,

y con los doctores Diana Carolina Martínez y/o David Fernando Duque Ropero Médicos Especialistas en Cirugía de Mano.

**DERECHO FUNDAMENTAL VULNERADO.** Considera que con la actuación de la entidad accionada al no asignarle las citas de control posoperatorio con los médicos tratantes y en la institución donde le llevaron a cabo la cirugía de mano al señor LUCIANO ELÍAS APONTE LLANOS, le está vulnerando el derecho fundamental a la salud.

**ARGUMENTO DE LA AUTORIDAD ACCIONADA.** Vencido el término establecido en el auto de fecha 16 de enero de 2018, la entidad accionada NUEVA EPS presentó escrito de contestación por medio electrónico, informando que:

*Conforme a lo anterior, NUEVA EPS presta los servicios de salud dentro de su red de prestadores según lo ordenado por el médico tratante y de acuerdo con la Resolución 6408 de 2016 y demás normas concordantes.*

*Es importante señalar al Despacho que NUEVA EPS no presta el servicio de salud directamente sino a través de sus IPS contratadas, las cuales son avaladas por la secretaria de salud del municipio respectivo; DICHAS IPS PROGRAMAN LAS CITAS, CIRUGÍAS, PROCEDIMIENTOS, ENTREGA DE MEDICAMENTOS Y DEMÁS, DE ACUERDO CON SUS AGENDAS Y DISPONIBILIDAD.*

*...*  
*En cuanto a la solicitud de direccionamiento del tratamiento exclusivamente para el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL, se evidencia que el usuario se encuentra adscrita a la IPS UNIÓN TEMPORAL BIENESTAR BOGOTÁ -SEDE FONTIBÓN la cual es la encargada de ofrecerle y prestarle los servicios médicos que requiera tanto en sus instalaciones como a través de las diferentes IPS que ella tenga disponibles en su red.*

*La IPS citada cuenta con personal altamente capacitado y entrenado para brindar la atención basada en los principios de calidad estipulados en la normatividad vigente (Pertinencia, Accesibilidad, Continuidad, Oportunidad y Seguridad) para que de esta manera se brinde un tratamiento integral a la afiliada.*

**ENTIDAD VINCULADA.** En auto de fecha 16 de enero de 2018, al estudiar la admisión de la acción el Despacho determinó la vinculación de la IPS BIENESTAR FONTIBÓN, la cual a la fecha no hizo manifestación sobre los hechos que ocupan esta actuación.

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, se procede a estudiar de fondo el asunto controvertido y decidir en derecho lo que resulte probado, previas las siguientes,

## II. CONSIDERACIONES

### COMPETENCIA.

Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra una entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto 1382 de 2000, y el Decreto 1983 de 2017.

### LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA.

En cuanto a la legitimación por activa, el solicitante LUCIANO ELÍAS APONTE LLANOS es persona natural que actúa en nombre propio (art. 10 del D. 2591 de 1991); y por pasiva la acción se

interpuso frente a la actuación de una empresa prestadora de servicios de naturaleza pública, esto es la NUEVA EPS (art. 13 del D. 2591 de 1991).

## **ANÁLISIS DEL DESPACHO.**

### **Procedibilidad de la acción de tutela.**

Dado su carácter subsidiario y residual la acción de tutela no procede *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”* (art. 6-1 D. 2591/91). Así mismo, no procede *“cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”* (art. 6-5 D. 2591/91)

Por otra parte, dadas la naturaleza especial de la acción y su finalidad constitucional de amparar en forma inmediata y urgente el derecho constitucional fundamental, la tutelante debe acudir en forma inmediata o al menos en un plazo razonable ante los jueces de la República, en búsqueda del amparo de sus derechos fundamentales.

En el asunto sub examine para efectos de determinar la procedibilidad de la presente acción, la parte actora no cuenta con otros mecanismos para el amparo de los derechos invocados y, en cuanto a la inmediatez, se estima que acudió en un término prudencial a invocar la protección de sus derechos, por lo tanto, se procederá a examinar de fondo el asunto objeto de conflicto, para efectos de determinar la ocurrencia o no de la vulneración del derecho fundamental y su eventual protección de tutela.

### **Problemas y temas jurídicos a tratar.**

Se ha de determinar por este Despacho si la entidad accionada ha vulnerado el derecho fundamental del actor a la salud, al no autorizar su atención de posoperatorios por los médicos que lo han venido atendiendo y en el Hospital Universitario Clínica San Rafael (fl.6).

Por su parte, la entidad accionada NUEVA EPS afirma que no ha vulnerado los derechos constitucionales de carácter fundamental del accionante, ni ha incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe sus derechos; que por lo contrario se ha ceñido en todo momento a la normatividad aplicable en materia de Seguridad Social en Salud. Considerando lo anterior, a su juicio, no existe vulneración de los derechos fundamentales del accionante que fuese atribuible a NUEVA EPS, considerando que la solicitud de tutela de la referencia carece de objeto. Que prueba de lo anterior, es la ausencia en el expediente de cartas de negación de servicios de salud emitidas por parte de NUEVA EPS, y las manifestaciones realizadas por el usuario, en las cuales señala todos los servicios prestados de forma oportuna.

La vinculada IPS BIENESTAR FONTIBÓN guardó silencio en el término procesal otorgado para rendir informe.

De acuerdo con la presentación de las tesis de las partes intervinientes, en este caso resulta imperioso revisar y atender el precedente jurisprudencial en relación con los derechos fundamentales que el accionante aduce le han sido vulnerados como lo es el derecho a la salud e consagrado en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política. Dichos derechos efectivamente son fundamentales y, por lo tanto, susceptibles de decretarse su protección mediante orden de tutela.

**i) Vulneración del derecho fundamental de salud.** Particularmente frente al derecho a la salud, la jurisprudencia constitucional durante muchos años fue prolija al establecer por regla general, que la acción de tutela no era el medio para pretender la protección del derecho a la salud, a menos que el juez constitucional acudiendo al criterio de la conexidad pudiera determinar su

prevalencia, por encontrarse íntimamente ligado con un derecho de naturaleza subjetiva, como la vida o la integridad personal. Solo en éste evento, el derecho a la Salud podía transmutarse para ser susceptible de protección inmediata mediante acción tutela.

No obstante lo anterior, dicha posición paulatinamente ha ido cambiando, de tal forma que de acuerdo a jurisprudencia más reciente se ha indicado que el derecho a la salud por su estrecho vínculo con el derecho a la vida digna, debe ser considerado como un derecho fundamental autónomo por sí mismo y, en consecuencia es obligación de las entidades prestadoras del servicio de salud garantizarlo desde el punto de vista material, con el fin de hacer realidad los valores y principios constitucionales. Al respecto en la sentencia T-760 de 2007, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, el máximo Tribunal Constitucional expresó:

*“Por regla general esta Corporación ha precisado que la exigibilidad del derecho a la salud se encuentra sometida a la conexión que éste pueda tener con algún derecho fundamental. No obstante, la evolución de la jurisprudencia constitucional, en paralelo al carácter progresivo del derecho a la salud y la madurez de los principios e instituciones adscritos a la seguridad social, han permitido que la Corte haya avanzado de la tesis de conexidad a la fundamentalidad autónoma del derecho a la salud. En efecto, teniendo en cuenta tal desarrollo y atendiendo el Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12) y la Observación General 14 del Comité adscrito a dicho Pacto, en donde se catalogó tal categoría de derechos, como “derechos humanos fundamentales”, esta Corporación, a mediados del año 2005 en las sentencias T-573 de 2005 y T-307 de 2006 principalmente, extendió la fundamentalidad autónoma de la salud, bajo los siguientes términos: ‘(...) se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales’. // El carácter fundamental del derecho a la salud es resultado del profundo vínculo entre éste con el disfrute real de una vida digna. No obstante -advierte la sentencia T-307- la fundamentalidad del mismo implica, al igual que los demás derechos fundamentales, que su eficacia práctica deba supeditarse al cumplimiento de los diferentes requisitos presupuestales, administrativos y de procedimiento. Eso sí, una vez cumplidas con las diferentes condiciones establecidas en la Constitución y la ley para acceder al beneficio, es deber del Estado garantizar el derecho en todas sus facetas, a saber, preventiva, reparadora y mitigadora, de manera integral, es decir en los aspectos físico, funcional, psíquico, emocional y social. // Asimismo, en la sentencia T-016 de 2007 en la que se afianzó el carácter fundamental de la salud y también se aclaró cuáles son las condiciones bajo las cuales se hace efectivo dicho derecho. Para justificar la procedibilidad de la tutela, de acuerdo a esta doctrina fijada por la Corte, ya no será necesaria la satisfacción de condiciones de conexidad. **No obstante ello no significa que la efectividad práctica y la exigibilidad judicial de tales derechos no se encuentren supeditadas a ciertos requisitos básicos.**” (Negrilla de la Sala)*

Es por eso que la Corte ha señalado, para la procedencia del amparo constitucional, los siguientes requisitos:

- “1) Que la falta del medicamento o el procedimiento excluido, amenace los derechos fundamentales de la vida, la dignidad o la integridad personal del interesado;*
- 2) Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente;*
- 3) Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema;*
- 4) Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de quien se está solicitando el tratamiento.”<sup>1</sup>*

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-883 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño y Sentencia T-406 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

**ii) Derecho a la Libre Escogencia.** Por su parte la H. Corte Constitucional ha sido clara en desarrollar este derecho a la libre escogencia y ha considerado:

*La libertad de escogencia constituye un derecho de doble vía, pues en primer lugar es 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, y por el otro representa la potestad que tiene las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y la clase de servicios que se prestarán a través de ellas. Aunque este derecho encuentra su fundamento en la libertad y autonomía que tienen las personas para tomar aquellas decisiones que determinen su vida, como lo es la escogencia de las entidades en las que confiarán el cuidado de su salud, no tiene un carácter absoluto.<sup>2</sup>*

Sobre el carácter no absoluto de este derecho la Corte también precisó:

*Por regla general, el ejercicio del derecho a escoger libremente la IPS en que se otorgará la atención en salud requerida por el afiliado está limitado a aquellas instituciones con las que la EPS tiene convenio, de forma que a efectos de que resulte admisible que, en sede de tutela, se autorice la prestación de los servicios de salud en una IPS en la que la EPS del afiliado no tiene convenio, es necesario que se demuestre que dicha IPS no garantiza integralmente el servicio, o que el que otorga es inadecuado, inferior y, en consecuencia, termina por deteriorar la salud del usuario.<sup>3</sup>*

Al respecto, la Corte en Sentencia T-247 de 2005 consideró:

*“Aunque la negativa al traslado de una IPS por sí sola no genera la vulneración de derechos fundamentales, cuando se acredita que la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio, o se presta una inadecuada atención médica o de inferior calidad a la ofrecida por la otra IPS, y ello causa en el usuario el deterioro de su estado de salud, el juez de tutela podría conceder el amparo mediante tutela”.*

Por otra parte, en sentencia T-057 de 2013, se indicó que:

*“[C]uando se acredita que la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio o que a pesar de la adecuada calidad de su prestación por diferentes factores, como por ejemplo, su ubicación, pone en riesgo el estado de salud del paciente y ello causa el deterioro de su condición, el juez de tutela podría conceder el amparo.”*

**iii) Caso concreto.**

Así las cosas, observando el acervo probatorio este Despacho encuentra que obra a folios 9 a 44 copias del historial médico de la atención brindada en el Hospital Universitario Clínica San Rafael en razón a cirugía de mano atendida por ortopedia y traumatología desde el mes de julio de 2017, constatándose la asistencia a los múltiples controles en la precitada institución.

Los anexos probatorios precitados también evidencian que la NUEVA EPS ha efectuado la atención demandada por el actor otorgando, a la fecha, todas y cada una de las autorizaciones médicas requeridas, observándose una pronta, cumplida y eficiente actuación de la EPS accionada en procura de garantizar la prestación del servicio bajo los principios rectores como oportunidad, eficiencia, calidad, integralidad, y continuidad, según lo contemplan los artículos 48 y 49 la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, de las pruebas allegadas con la acción, se desprende que la NUEVA EPS no ha vulnerado derecho alguno; al contrario, la misma ha prestado los servicios médicos necesarios, a fin de procurar por el mejoramiento del estado de salud de su paciente, tal como consta en las

<sup>2</sup> Corte Constitucional sentencia T-171/2015 MP JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB.

<sup>3</sup> Corte Constitucional sentencia T-481/2016 MP ALBERTO ROJAS RÍOS.

autorizaciones de servicios y exámenes allegadas a este despacho en donde se evidencia que efectivamente, como lo indica la accionada NUEVA EPS, no se le ha negado ningún servicio requerido.

Se observa así que la NUEVA EPS ha actuado en debida forma y no ha realizado ni omitido ningún acto que pueda afectar o vulnerar sus derechos fundamentales, pues no se ha negado la prestación de servicios, ni el suministro de medicamentos, no obra en el expediente soporte alguno que acredite tal manifestación hecha por el actor.

En lo que tiene que ver con la asignación de la cita de control postoperatorio en el Hospital Universitario Clínica San Rafael, cabe observar que este juez constitucional no puede ordenar la celebración de convenios, contratos u otras situaciones contractuales a la entidad accionada, ya que ello atiende a situaciones administrativas que la entidad debe adoptar para su funcionamiento y para la efectiva prestación del servicio; máxime cuando no se observa por parte de este Despacho que con los profesionales que cuenta la IPS BIENESTAR FONTIBÓN no se pueda satisfacer la atención requerida por el accionante.

Así mismo, se observa que no existe prueba alguna que acredite el decir al accionante con respecto de que se le hayan negado los servicios de salud en razón a que no hay convenios contractuales con la EPS o al menos ello no se evidencia en el plenario, y en consecuencia no se observa que exista riesgo inminente que pueda poner en peligro derecho constitucional alguno; pues el actor cuenta con la posibilidad y oportunidad de acudir ante la accionada NUEVA EPS para agendar la cita de control que necesite para darle continuidad al tratamiento dictaminado a fin de lograr la correcta recuperación de su mano derecha.

Reitera el Despacho que a la luz de la Jurisprudencia Constitucional precitada el alcance del derecho del usuario de escoger libremente la IPS que prestará los servicios de salud está limitado, en principio, a la escogencia de la IPS dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado; pero garantizando que los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud no sean "víctimas de interrupciones constitucionalmente injustificables en la prestación de los servicios de salud, señalando algunos de los criterios que deben tener en cuenta las entidades promotoras y prestadoras de salud (EPSS, ARSS, IPSS) para garantizar y asegurar la continuidad de los mismos.<sup>4</sup><sup>5</sup>

En tales condiciones, como quiera que los servicios de salud deben ofrecerse de manera eficaz, regular, oportuna, continua y de calidad, y que la actuación de la accionada se observa acorde a estos presupuestos el Despacho negará el amparo constitucional pretendido.

En consecuencia, se concluye que la conducta que asumió la accionada NUEVA EPS y la vinculada IPS BIENESTAR FONTIBÓN no vulneró el derecho fundamental a la salud del actor, razón por la cual este Despacho no tutelaré el derecho sino que dará una advertencia para evitar una futura transgresión.

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- NO TUTELAR** el derecho fundamental a la salud del señor LUCIANO ELÍAS APONTE LLANOS, de conformidad con la parte motiva de la providencia.

<sup>4</sup> Ver, entre otras, las Sentencias T-1198 de 2003, T-1218 de 2004, T-128 de 2005, T-246 de 2005 y T-354 de 2005, T-420 de 2007

<sup>5</sup> Corte Constitucional Sentencia T-183 de 2008.

**SEGUNDO.-** Sin embargo, **SE INSTA** a la NUEVA EPS para que se sigan cumpliendo las órdenes del(os) médico(s) tratante(s) del señor LUCIANO ELÍAS APONTE LLANOS identificado con CC No.79.113.812, en razón a su postoperatorio a la cirugía de NEURORRAFIA DE CUBITAL + RESECCIÓN DE NEUROMA DE MANO DERECHA, sin que tenga que adelantar múltiples trámites administrativos que dilaten la prestación del servicio con el objeto de que se le brinde el tratamiento integral requerido

**TERCERO.- NOTIFICAR** a la accionada y al accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO.-** Si este fallo no fuere impugnado, envíese el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**LUZ MATILDE ADAIME CABRERA**  
Juez

