

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
**JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE
BOGOTÁ**

Bogotá D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Ref: Tutela Rad. No. 2022-0015.

Cumplido el trámite de rigor, procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por NIEVES SANTAMARIA mediante agente oficioso contra la sociedad **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SA – NUEVA EPS.**

ANTECEDENTES

1. **NIEVES SANTAMARIA**, promovió amparo constitucional, a través de agente oficioso, con el propósito de conseguir, por este medio, que se le protejan sus derechos fundamentales *“vida en conexidad con el derecho a la salud”*, los que considera vulnerados por la accionada, en razón a que no quieren prestarle el servicio de forma expedita lo que puede causar gran perjuicio para su salud.
2. Como soporte a su petición alegó los siguiente:
 - a) Expuso que se encuentra afiliada en calidad de cotizante, en la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A.- NUEVA EPS. SEGUNDO, y que actualmente cuenta con 77 años de edad.
 - b) Adujó que el pasado 10 de marzo de 2022 le practicaron electrocardiograma, en el cual, se dejaron diversas observaciones, las cuales fueron revisadas por un médico internista el 1° de agosto del año en curso quien le generó dos exámenes, el primero una orden para procedimiento específico – ecocardiograma transtorácico y el segundo un monitoreo electrocardiográfico continuo (holter).
 - c) Informó que los primeros días del mes de agosto del presente año tuvo contacto, vía telefónica, con la accionada para el agendamiento de las citas médicas, informando que para la primera orden le programaron cita para el 20 de octubre de 2022 y para el monitoreo electrocardiográfico continuo (holter) le informaron que no había citas programadas.

ACTUACIÓN DENTRO DEL TRÁMITE

Recibido por reparto el escrito de tutela el día 05 de marzo de 2022, se admitió la acción mediante providencia de ese mismo día y se ordenando oficiar a la entidad accionada, para que rindiera un informe acerca de cada uno de los hechos narrados en el escrito de tutela, dentro del término perentorio de 1 día, en razón del rango de la acción constitucional.

Dicho lo anterior y dentro del término del traslado, la entidad convocada efectuó pronunciamiento respecto del presente trámite.

- **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SA – NUEVA EPS.**

Frente al caso en concreto indicó que ha venido asumiendo todos los servicios médicos que la señora NIEVES SANTAMARÍA en distintas ocasiones para el tratamiento de todas las patologías presentadas en los periodos que ha tenido afiliación con la EPS, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud ha impartido el Estado colombiano.

Expuso que garantizan la prestación de los servicios de salud dentro de su red de prestadores según lo ordenado por el médico tratante y de acuerdo con la Resolución 2292 de 2021 y demás normas concordantes.

En ese orden de ideas, se enfatiza en que NUEVA EPS no presta el servicio de salud directamente, sino a través de una red de prestadores de servicios de salud contratadas, las cuales son avaladas por la secretaria de salud del municipio respectivo; dichas IPS programan y solicitan autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.

Manifestaron que no han vulnerado los derechos constitucionales de carácter fundamental de la accionante, ni han incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe sus derechos. Afirmando que se han ceñido en todo momento a la normatividad aplicable en materia de Seguridad Social en Salud. Debido a ello, habida cuenta que no existe vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, la solicitud de tutela de la referencia carece de objeto.

Incluso explicaron que hay ausencia en el expediente de cartas de negación de servicios de salud emitidas por parte de NUEVA EPS, todo lo contrario, se le ha autorizado los servicios en la red de prestadores de servicios de salud que la EPS tiene contratada.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue concebida como un mecanismo para garantizar la protección de los derechos fundamentales y lograr su realización en el marco de los principios que definen el Estado Social de Derecho promulgado en la Carta Política de 1991. En este sentido, su naturaleza es la de una acción preferente y sumaria, cuyas características permiten la eficacia inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión del Estado o por particulares.

Dado su carácter autónomo e inherente a la llamada jurisdicción constitucional, a cuya cabeza se encuentra la Corte Constitucional como máximo intérprete, junto a todos los jueces de la República en función constitucional, es procedente, únicamente, para aquellos casos en los cuales no exista mecanismo judicial diferente al que pueda acudir frente a las demás jurisdicciones, o cuando éstos, dada **la inminencia del riesgo, resultan ineficaces para proteger los derechos fundamentales que se ven amenazados** y no es de su esencia el reemplazar los procedimientos ordinarios legales, igualmente consagrados por la Constitución Política y desarrollados en las leyes ordinarias.

En ese orden de ideas, la acción de tutela opera directamente, caso en el cual el afectado debe carecer de otro medio que anule la vulneración de sus derechos fundamentales, o como mecanismo transitorio, caso en el cual, pese a existir otros

procedimientos judiciales idóneos para proteger el derecho, éstos son insuficientes ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, por lo cual es viable acudir primariamente a la tutela, mientras se profiere una solución definitiva a través de otro medio judicial.

Lo anterior encuentra sustento en lo reiterado por la Corte al concluir: *(i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales, que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de trámites administrativos o con la expedición de actos administrativos, puesto, que existen otros mecanismos judiciales y no judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas, cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos, el juez de tutela tiene la competencia para suspender el trámite administrativo o la aplicación del acto administrativo (artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991), mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.*

En sentencia T-01 calendada 3 de abril de 1992, la Corte dijo:

“...la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce...”

Por su parte, en la Sentencia T-07 del 13 de mayo de 1992, precisó:

*“...la acción de tutela no procede, según el artículo 86 de la Carta, cuando el presunto afectado disponga de otros medios de defensa judicial. Allí radica precisamente la naturaleza subsidiaria de esa acción, la cual no es mecanismo alternativo o sustitutivo de los procesos que, de conformidad con las reglas institucionales y legales, están a cargo de las distintas jurisdicciones. Insiste la Corte en que la única posibilidad de intentar la acción de tutela, cuando se dispone de otros medios judiciales para la protección del derecho que se invoca, es la que resulta de un **inminente perjuicio irremediable...**”.* (Negritas nuestras)

Igualmente, la acción de tutela se **reserva exclusivamente para hacer valer los derechos fundamentales**. Sin embargo, la vulneración de estos derechos o su amenaza, no puede descartarse de plano sin examinar atentamente los hechos que componen la controversia.

Se hace necesario, reiterar que la tutela dada sus características opera únicamente, cuando han sido vulnerados o se encuentran gravemente amenazados los derechos fundamentales de una persona, por parte de una autoridad pública o de un particular y no existe un mecanismo judicial o de otra naturaleza, legítima y eficaz para defenderlo.

Es así como al juzgador le compete establecer la existencia de otra vía judicial a la que se pueda acudir. Inclusive pese a existir un medio judicial de defensa, puede ocurrir que se imponga la concesión de la tutela como mecanismo transitorio, para evitar un daño irremediable el cual a su turno se define también en el caso concreto.

En este último evento, sin perjuicio de que el derecho de origen legal se establezca definitivamente a través del proceso previsto en la ley, es así como las lesiones o amenazas a los derechos fundamentales, pueden ser objeto de una acción de tutela.

Igualmente, la acción de tutela se reserva exclusivamente para hacer valer los derechos fundamentales. Entonces el juez de tutela deberá apreciar cuidadosamente la situación fáctica planteada en la tutela, confrontarla con las normas constitucionales, determinar si hay violación o no de derechos fundamentales, o derechos conexos, para concluir si el mecanismo de tutela es idóneo, o si por el contrario existe otra vía de defensa.

Es del caso dejar claramente establecido, la función del Juez frente a la acción de Tutela, el juez tiene a cargo la responsabilidad de verificar los hechos, adecuando la normatividad a las circunstancias del caso; proceso durante el cual puede encontrar, que ha sido desconocido o sometido a amenaza otro derecho fundamental distinto al invocado y, aun así, tiene la obligación de conceder la tutela si a ella cabe a la luz de la Constitución.

La evidencia allegada demuestra que la señora **NIEVES SANTAMARIA**, a la fecha de decidir el presente amparo constitucional cuenta con 77 años de edad, conforme a su cedula de ciudadanía aportada con el escrito constitucional.

No cabe duda, que la señora **NIEVES SANTAMARIA** debe ser considerada como adulto mayor, pues así lo dispone el literal b) del artículo 7° de la Ley 1276 de 2009, cuando reza que: *“es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen”*;

Condición especial que conforme a reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional merece un trato preferente para evitar la posible vulneración de sus derechos fundamentales pues, sus condiciones en muchas ocasiones, les impiden trabajar y proveerse sus propios gastos, entre otros.

Aunado al hecho del deterioro irreversible y progresivo de su estado de salud, al que se van viendo avocados por enfermedades que en muchos casos son propios de la vejez.

“En esa medida, se hace necesario que el Estado los proteja en relación con las acciones u omisiones que amenacen o vulneren sus derechos, justificando incluso que en tales circunstancias se deba obrar incluso por encima de consideraciones meramente formales, máxime cuando se evidencie la existencia de un derecho cierto e indiscutible”.

(...)

“De acuerdo con lo anterior, se concluye que tanto el Estado como los jueces y particulares deben obrar con especial diligencia y cuidado en aquellas situaciones en las que se puedan ver afectados derechos fundamentales de

*sujetos de la tercera edad, máxime cuando además se encuentran en condiciones de discapacidad”.*¹

La solicitud de amparo constitucional promovida por la ciudadana **NIEVES SANTAMARIA**, se funda en una presunta negligencia u omisión en la atención brindada por la sociedad **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SA – NUEVA EPS**, quienes no han atendido a la accionante de forma expedita en sus exámenes médicos que por su condición debe ser programados de forma oportuna.

Al respecto, se encuentra probado con la documentación aportada que el galeno LUIS EDUARDO LOBO RUIZ el 1° de agosto del año en curso generó dos exámenes para detectar posibles patologías de la accionante, el primero una orden para procedimiento específico – ecocardiograma transtorácico y el segundo un monitoreo electrocardiográfico continuo (holter); afirmando la señora **NIEVES SANTAMARIA** que el sobre el primero la citaron para el 20 de octubre de 2022 y respecto al segundo no le han programado agendamiento para la toma del procedimiento.

Sobre el particular, la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SA – NUEVA EPS** explicó que no presta el servicio de salud directamente, sino a través de una red de prestadores de servicios de salud contratadas, las cuales son avaladas por la secretaria de salud del municipio respectivo; dichas IPS programan y solicitan autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.

Explicando que hay ausencia en el expediente de cartas de negación de servicios de salud emitidas por parte de ellos, lo que denota que no han vulnerado los derechos constitucionales de carácter fundamental de la accionante, ni han incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe sus derechos; afirmando que la señora **NIEVES SANTAMARIA** debe soportar primeramente que realizó los trámites que le corresponden como integrante del SGSSS ante la EPS y que corresponden a la radicación de las ordenes médicas o historias clínicas de los servicios que le son ordenados y no por el contrario responsabilizar a la EPS por este asunto y/o trasladar el trámite administrativo al DESPACHO JUDICIAL, agregando cargas a la administración de justicia por su inactividad.

Se encuentra probado que la señora **NIEVES SANTAMARIA** que le expidieron dos órdenes medicas con el fin de dar un diagnóstico de un presunto *infarto agudo del miocardio que presentó la accionante* – según las prescripciones médicas aportadas, precisando que sobre el procedimiento específico – ecocardiograma transtorácico le agendaron cita pata el 20 de octubre de 2022 a las 5:00 PM en la IPS BIENESTAR SEDE ENSUEÑO, tiempo razonable para el realizar un procedimiento, pues es menos de dos meses desde la presente decisión, por lo que sobre dicha pretensión se negara la concesión de ordenar se haga el procedimiento en un tiempo menor.

No obstante, a lo anterior, respecto del monitoreo electrocardiográfico continuo (holter) no existe evidencia de que se haya signado la cita, y la accionada no manifestó nada sobre esto, por lo que se presumirá que es cierto el no agendamiento de la misma por omisión de la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SA – NUEVA EPS**.

¹ Sentencia T-719 de 2003.

En desarrollo de los **artículos 48 y 49 de la Constitución Política**, es deber del Estado asegurar el acceso a los servicios de salud, y regular el conjunto de beneficios a que tienen derecho los afiliados a este servicio público esencial, en procura de mantener o recuperar dicho bien.

Dichos cometidos los realiza el Estado, en forma directa o a través de terceros, mediante planes a los cuales se accede según la forma de participación en el sistema.

Sobre el particular la Corte Constitucional en sentencia T-025/14 del 27 de enero de 2014, con ponencia del Magistrado, Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, señaló:

“4. El derecho fundamental a la salud de las personas con discapacidad y los adultos mayores. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 49 de nuestra Constitución Política –que el Constituyente enlistó dentro del título de derechos económicos sociales y culturales– señala que “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

Al tiempo, el Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud² –OMS–, decantando los “principios básicos para la felicidad, las relaciones armoniosas y la seguridad de todos los pueblos”, define la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.

Ello planteó una discusión de vieja data acerca de la fundamentabilidad de dicha garantía, la cual, valga decir, ha sido zanjada por la reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el sentido de atribuirle exigibilidad inmediata a través de la acción de tutela, dando así un vuelco importante respecto a lo que fue la posición asumida en sus albores.

Antaño, su amparo por esa vía estaba supeditado a circunstancias extraordinarias, que permitieran establecer una conexión entre él y algún derecho considerado fundamental, como la vida³, pues, por estar contemplado en el catálogo de derechos de segunda generación, que relaciona nuestra Carta Política, se le atribuía una connotación meramente prestacional.

Luego, este tribunal convino que era susceptible de ser protegido mediante el mecanismo constitucional, en forma directa, cuando la persona sobre quien recaía la vulneración era sujeto de especial protección constitucional⁴, debido a sus condiciones de debilidad manifiesta⁵.

No obstante, en la actualidad, se establece que el instrumento de amparo consagrado en el artículo 86 superiores idóneo para salvaguardar el derecho

²A la cual pertenece Colombia.

³ Ver, entre otras, las sentencias: T-491 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-062 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-976 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero y; T-560 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴ La Sentencia T-486 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, define a esta población como la conformada por “aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular, merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad efectiva”.

⁵ Ver Sentencia T-1081 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

a la salud, sin mediar consideraciones externas, ya que, por su naturaleza, debe ser comprendido como fundamental en sí mismo, teniendo en cuenta la relación inescindible que guarda con la vida y la dignidad del ser humano. Tal posición cobra vigencia, si se asume que “se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos – unos más que otros - una connotación prestacional innegable”⁶.

Así las cosas, para esta Corte, la salud es un derecho fundamental autónomo⁷ que, además, “comprende, entre otros, el derecho a acceder a servicios (...) [médicos] de manera oportuna, eficaz y con calidad”⁸, lo que lo convierte en una garantía que debe proveerse a los usuarios del Sistema de Salud, dentro de los más altos estándares, cuidando la observancia del principio de integralidad⁹ que lo caracteriza. Por tal motivo, el juez constitucional está llamado a conjurar su vulneración, cuando quiera que, por medio de la acción de tutela, tenga conocimiento tal circunstancia.

Como se indicó, a dicho derecho le subyace un vínculo indisoluble con la vida, frente a la cual la protección por vía de tutela no solo procede en su acepción de “simple existencia biológica, sino (...) [también] dentro de una dimensión más amplia, que comprenda una vida digna”¹⁰, lo cual implica que el Estado tiene el deber de articular políticas encaminadas a preservar y recuperar la salud de las personas que se encuentran bajo su responsabilidad, promoviendo que, en ciertos casos, las entidades prestadoras de salud concedan servicios e insumos que no sean médicos en estricto sentido, como es el caso de los pañales.

Por otro lado, tratándose de personas que se encuentran en un particular estado de indefensión, vulnerabilidad, o debilidad manifiesta, es menester que el amparo que, a sus derechos fundamentales, imprima el juez constitucional se encuentre reforzado, toda vez que los sujetos sobre los que han de recaer sus medidas tuitivas demandan una especial protección constitucional. Por lo tanto, en tales eventos, el operador jurídico ha de ser más cuidadoso con el reclamo tutelar que por esta preferente vía se le haga, pues, si bien la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, que por su inmenso valor jurídico debe protegerse de un ejercicio inadecuado, el filtro que se le imprime debe obedecer a las circunstancias propias de cada caso y, singularmente, de cada accionante.

En tal sentido, en la Sentencia T-789 de 2003¹¹, la Corte precisó:

“La verificación de estos requisitos debe ser efectuada por los jueces en forma estricta, por virtud del referido carácter subsidiario de la tutela; no obstante, en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuandoquiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema. En estos eventos, la caracterización de perjuicio irremediable se debe efectuar con una

⁶ Sentencia T-016 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ Ver Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸ Ibídem.

⁹ Ver, entre otras, la Sentencia T-548 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁰ Sentencia T-283 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo.

¹¹ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

óptica, si bien no menos rigurosa, sí menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad”.

Ese tratamiento diferencial encuentra soporte en lo preceptuado por los artículos 13 inciso tercero¹², 46¹³ y 47¹⁴ de la Carta Política, entre otros, y con miras a materializarlo en los adultos mayores, este tribunal, en reiteradas oportunidades, ha sostenido:

“Las personas de la tercera edad han sido señaladas por la jurisprudencia de esta Corporación como sujetos de especial protección por parte del Estado y en consecuencia deben ser objeto de mayores garantías para permitirles el goce y disfrute de sus derechos fundamentales. Así, ante el amparo de los derechos fundamentales debe tenerse en cuenta el estado de salud y la edad de la persona que ha llegado a la tercera edad...”¹⁵.

(...)

Por ello, de conformidad con los anteriores planteamientos, no sobra ningún tipo de acción afirmativa que el juez de tutela pueda ejercer, a efectos de precaver la trasgresión de los derechos fundamentales de cualquiera de estas personas, independientemente de la contingencia en la que tenga su origen.

Así las cosas, cuando el operador jurídico se enfrenta a un asunto de tal envergadura, no siempre hace falta que el afectado pida –al fallador de instancia o a la entidad demandada– los procedimientos, servicios, o insumos que requiera para superar el hecho vulnerador, por cuanto es una obligación del Estado proveérselos en tanto lo advierta, sin importar el canal a través del cual se entere, o el escenario en el que deba tomar las determinaciones a que haya lugar. Si existe una persona con cualquiera de las limitaciones antedichas, lo propio es que el juez constitucional, como garante de los valores, principios y normas de la Constitución, concorra a brindarle la protección que impone dicho Estatuto, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Se trata de un deber ineludible que sobre él se erige, en virtud de un mandato suprallegal que lo obliga a no permanecer impávido ante tal suceso¹⁶; máxime, cuando derive de la eventual conculcación del derecho fundamental a la salud.

¹² “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

¹³ “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.//El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral...”.

¹⁴ “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

¹⁵ Sentencia T-485 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁶ Al respecto, resulta oportuno citar un aparte de la Sentencia T-464 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, que sugiere que “dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de

5. Requisitos para que las entidades prestadoras de salud autoricen servicios e insumos excluidos del Plan Obligatorio de Salud

El alcance del derecho fundamental a la salud¹⁷ impone a las entidades prestadoras de salud y al Estado, como titular de su administración, la necesidad de que la atención médica brindada a los usuarios tenga una cobertura tal, que la prevención, tratamiento, recuperación o atenuación, según el caso, de las patologías que les aquejen, y sus correspondientes efectos, no sea una idealización carente de materialidad, ni una mera dispensación protocolaria, tendiente a mantener la dinámica empresarial y mercantilista que, por errada usanza, ha matizado nuestro sistema de salud.

En ese orden de ideas, cuando el correspondiente profesional determina que un paciente demanda la prestación de servicios médicos, la realización de procedimientos, o el suministro de medicamentos e insumos, sin importar que estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, la respectiva prestadora está en la obligación de proveérselos.

No obstante, para este último evento, es decir, cuando se trate de aquellas cosas excluidas del mencionado plan de beneficios, deben verificarse una serie de reglas, establecidas copiosamente por la Corte:

“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”¹⁸.

Así las cosas, es claro que las exclusiones legales del Plan Obligatorio de Salud, no pueden constituir una barrera insuperable entre los usuarios del Sistema de Salud y la atención eficaz de sus patologías, pues, existen circunstancias en las que su autorización implica la única posibilidad eficaz de evitarles un perjuicio irremediable. Tal responsabilidad está a cargo de las prestadoras de salud, pero ante el incumplimiento de su deber constitucional

violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho”.

¹⁷*La salud es un derecho fundamental de los individuos y un deber del Estado, que se ha reconocido y amparado en el ámbito nacional e internacional, y, que se constituye en una expresión de bienestar para el ser humano, sin la cual se imposibilita el goce de otros derechos de rango constitucional, como la vida digna. Ahora, el derecho a la salud, debido a los diferentes ámbitos de la vida humana que protege, ha sido considerado por la Corte como un derecho de naturaleza compleja, que para su efectiva realización necesita de condiciones económicas, jurídicas y fácticas, sin que ello implique que deje de ser un derecho fundamental y que no pueda gozar de una debida protección a través de la tutela. (Sentencia T-846 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).*

¹⁸ Sentencia T-970 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Ver también las sentencias: T-036 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-020 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y; T-471 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo, ente otras.

y legal, es el juez de tutela el llamado a precaver dicha situación y exaltar la preeminencia de las garantías superiores que se puedan conculcar”.

En el caso concreto, de la señora **NIEVES SANTAMARIA**, se encuentra probado que pertenece al régimen contributivo de salud, cotizando a la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SA - NUEVA EPS**, quienes deben garantizar el procedimiento y demás servicios requeridos por la paciente para diagnosticar el presunto infarto agudo de miocardio sufrido, a través de su RED de prestadores de servicios de salud, que estén en capacidad de atender la actual necesidad de la paciente, que puede ser directamente con la IPS BIENESTAR SEDE ENSUEÑO o con otra IPS.

Establece el Estado Social de Derecho que los ciudadanos deben tener acceso a un conjunto básico de servicios cuya materialización deben garantizar las EPS debidamente autorizadas, de los cuales, a objeto de cumplir los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia consagrados en la norma fundante, están excluidas y limitadas las actividades, procedimientos, intervenciones y medicamentos que no contribuyan al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, y aquellos que se consideren cosméticos, estéticos o suntuarios.

Es así como, aunando todas las situaciones anteriormente enunciadas llevan a la indiscutible conclusión de que la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SA - NUEVA EPS** está obligada, sin mayores dilaciones y vacilaciones a agendar cita para el monitoreo electrocardiográfico continuo (holter) que requiere la señora **NIEVES SANTAMARIA**, en principio conforme lo ordenó su médico tratante y en general, en todos aquellos que se requieran para garantizar a la actora la materialización real y efectiva de sus derechos fundamentales, atinentes a proveerle en lo posible, una calidad de vida en condiciones de salud lo mayormente dignas, tendientes a diagnosticar o erradicar la enfermedad o, de no ser posible, a proporcionar los paliativos que sus patologías requieran.

De esta manera, la decisión jurídica correcta en este asunto es tutelar los derechos constitucionales fundamentales a la **SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA** de la ciudadana **NIEVES SANTAMARIA**.

Lo anterior, porque el derecho a la vida está reconocido en el **artículo 11 de la Carta Política** como fundamental e inviolable, pues es la base óptica para ejercer, en condiciones de dignidad y de calidad, los demás derechos. Adicionalmente, la urgencia del tratamiento no exonera a la EPS de brindarlo, aunque el mismo no se encuentre incluido dentro del POS.

Con base en lo anterior, a fin de garantizar los derechos cuya protección se invoca, se ordenará que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SA - NUEVA EPS** proceda a agendar cita para efectuar el procedimiento para el monitoreo electrocardiográfico continuo (holter) ordenado por el médico tratante de la señora **NIEVES SANTAMARIA**, todo lo cual realizará en la institución prestadora de salud o sus afiliadas que tenga la capacidad científica para llevar a cabo el mismo, o si es del caso que se le realice en su lugar de domicilio depende de la complejidad del mismo.

Y es que si en virtud de la Ley 1122 de 2007, el decreto 19 de 2012, la resolución 5521 de 2013 y la circular 001 de 2014, entre otras, estando obligada la **NUEVA EPS** a la prestación oportuna, de calidad y continua del servicio, en forma preferencial para el adulto mayor, deben ciudadanos como la señora **NIEVES SANTAMARIA** acudir a la acción de tutela para obtener el cumplimiento de lo que

por ley le corresponde, no imagina este juez constitucional que sucedería si no existiera la posibilidad de que en situaciones de especial protección a adultos mayores – con padecimiento de enfermedades que requieran seguimiento, no fuere proactivo el operador judicial en realizar un estudio completo del caso que en lo posible haga realmente efectivos los derechos fundamentales de la accionada, en el sentido de impartir todas las ordenes necesarias para su total recuperación o al menos para que la enfermedad pueda ser llevada en condiciones dignas de vida y salud.

Por este medio no se autorizará a **NUEVA EPS** a realizar recobro alguno toda vez, que aquella debe agotar los procedimientos administrativos y de cualquier otra índole que le permitan hacer recobro ante el ente territorial correspondiente, ello por cuanto la declaración que haga un juez de tutela, no crea a favor de la EPS un beneficio por fuera de los parámetros de ley, ni le imparte una indiscutible orden de pago a un ente territorial, llámese ADRES; entidad que dentro del trámite de recobro, si llegare a presentarse conforme a la reglamentación pertinente, podrían objetarlo si para el pago no confluyen las exigencias de ley.

Lo anterior, por cuanto el juez de tutela no está llamado a emitir sentencias que configuren títulos valores debiendo salvaguardar el equilibrio económico pues, como ya se dijo, la accionada debe aplicar la normatividad y procedimientos descritos en las diferentes leyes, decretos, acuerdos y reglamentaciones en general, para lograr la repetición a que tiene derecho la EPS, por no estar obligada a soportar ciertas cargas económicas.

En Mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONCEDER LA SOLICITUD DE TUTELA de los derechos constitucionales fundamentales a la *“vida en conexidad con el derecho a la salud”*, ante la acción formulada por la ciudadana **NIEVES SANTAMARIA**, contra **NUEVA EPS**, de acuerdo a las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO. A objeto de hacer efectivo el amparo se dispone que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SA – NUEVA EPS** proceda a una atención integral y autorizar a la institución prestadora de salud, que este adscrita, para agendar y llevar a cabo el monitoreo electrocardiográfico continuo (holter) de la señora **NIEVES SANTAMARIA**, en principio conforme lo ordenó su médico tratante, teniendo en cuenta que respecto del otro procedimiento específico – ecocardiograma transtorácico ya tiene fecha para su realización.

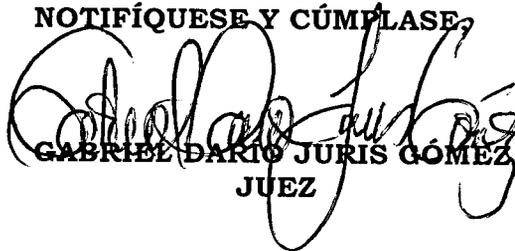
TERCERO. NOTIFIQUESE INMEDIATAMENTE ESTA SENTENCIA a la ciudadana **NIEVES SANTAMARIA**.

Asimismo, al representante legal de **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SA - NUEVA EPS**, mediante oficios personales, como lo previene el **artículo 30 del decreto 2591 de 1.991**, remitiéndoles fotocopia de este pronunciamiento.

CUARTO. La entidad accionada, informará inmediatamente a este Estrado Judicial el cumplimiento de la presente sentencia (**art. 27 del decreto 2591 de 1.991**).

QUINTO. Si la sentencia no es impugnada, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión (**art. 31, in fine del decreto 2591 de 1.991**).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



GABRIEL DARIO JURIS GÓMEZ
JUEZ