

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., Treinta y Uno de mayo de dos mil veintitrés.

Acción De Tutela Primera Instancia
RAD. 110014003003202300194

Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela formulada por **Rafael Rosas Carvajal**, en nombre propio contra **Nueva EPS**. Trámite al que se vinculó a la *Superintendencia Nacional De Salud, Ministerio de Salud y Protección Social, ADRES, FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE, VIVA 1ª IPS Y AUDIOPLUS SERVICIOS AUDIOCOLOGICOS SAS.*

1. ANTECEDENTES

El citado demandante promovió acción de tutela contra las referidas entidades, para que se proteja su derecho fundamental a la salud integral; y en consecuencia solicitó:

“ORDENAR a NUEVA EPS, que proceda dentro del término que su digno despacho disponga CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OTOLOGIA por lo cual requiero que evite que en el futuro se demore o dilaten por temas administrativos, económicos o de contratación, en aras de garantizar los derechos fundamentales y salvaguardar la salud e integridad física del suscrito, así como el TRATAMIENTO INTEGRAL por la patología de acuerdo a las prescripciones de los médicos tratantes...”(Sic).

Como fundamentos fácticos relevantes manifestó que la EPS le ha brindado el siguiente dictamen, impreso el día 4 de septiembre de 2022: *“...correcta neumatización de las porciones petrosas y mastoideas del lado izquierdo. Ambas cadenas osiculares conservan características tomográficas. Espacios de prussak izquierdo se encuentran libres. Se visualiza espacio de prussak e hipo tímpano ocupado por material con densidad de partes blancas, el cual se extiende hasta las celdillas mastoideas, presentando coalescencia de las mismas...” (Sic).*

De manera que su salud auditiva se encuentra afectada y pese a que el día 3 de febrero de 2023, se le prescribió por el médico tratante CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OTOLOGIA jamás existe agenda para dichos servicios, los que indica son necesarios para que su vida sea plena y pueda acceder a todos los servicios de salud con miras a mejorar su audición, dado que como todo

sentido es fundamental que se haga lo pertinente para su recuperación.

El 18 de mayo de 2023, se asumió el conocimiento de la acción de tutela y se ordenó la notificación de la parte accionada y a las vinculadas relacionadas líneas atrás.

La Fundación Hospital Infantil Universitario de San José por conducto de su representante legal suplente alegó que el señor Rafael Rosas Carvajal no ha sido atendido en ese hospital por lo que desconocen su condición clínica, tratamiento prescrito y ordenes pendientes, y en todo caso las citas son autorizadas por la EPS, por lo que reclamó su desvinculación a la presente actuación constitucional. Defendió que las citas autorizadas por las EPS, deben ser solicitadas a través del sitio web www.hospitalinfantildesanjose.org.co sección citas médicas y para afiliados de Nueva EPS, también se cuenta con el No. 6014377540 extensión 1382, información que se envió oportunamente a la EPS para que la divulgara a los usuarios.

Concluyó que pese a que en sus registros no hay una solicitud por parte del tutelante ni de la EPS, como quiera que en los anexos de la demanda suprallegal está una autorización para cita por medicina especializada se procedió a asignar la misma con especialidad de otología para el 22 de junio a las 9: 20 AM información que se le comunicará a la dirección de correo electrónico del paciente, y sin que sea posible su asignación para antes, dada la gran demanda y adelantarla implicaría quitarle el cupo a otro paciente.

Viva 1ª IPS defendió que es la encargada de prestar los servicios de salud de I, II y III nivel de complejidad de los afiliados a NUEVA EPS, pero de manera puntual, el servicio requerido por el usuario actor, relativo a cita en la especialidad de Otología, no hace parte de la contratación vigente con la EPS accionada, por lo que no se encuentra vulnerando ningún derecho fundamental al tutelante por lo que reclamó su desvinculación.

El **Ministerio de Salud y Protección Social**, solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, e inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados en lo que a dicha autoridad respecta.

El **Adres**, reclamó que se deniegue el amparo constitucional en lo que hace a esa institución, porque no ha desplegado ninguna acción que afecte los derechos fundamentales del promotor, y que en todo caso de deniegue cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, porque los insumos, medicamentos y servicios que puedan reclamarse por parte del usuario se encuentran ya cubiertos a través del UPC o de los presupuestos máximos.

La **Superintendencia Nacional de Salud**, pidió que se le exonere de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que el perjuicio o la omisión en la prestación del servicio de salud no deviene de una actuación atribuible de esta Superintendencia Nacional de Salud. Agregó que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 647 de 2001, disponen que el Sistema General de Seguridad Social en Salud no es aplicable a los miembros de las Fuerzas Militares. La normatividad que debe observarse en este caso, es la Ley 352

de 1997 y el Acuerdo 052 de 2013 (derogatorio del Acuerdo 42 de 2005, modificado por el Acuerdo No. 046 de 2007), expedidos por el Consejo Superior de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional.

La **Nueva EPS**, arguyó que el accionante se encuentra afiliada en el régimen contributivo, a quien se le han prestado todos los servicios requeridos acorde con las patologías que le han sido diagnosticadas, según lo ordenado por el médico tratante y de acuerdo con la Resolución 2808 de 2022, esgrimió 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 y que la asignación para la realización de las consultas médicas y los procedimiento médicos y quirúrgicos por especialistas, depende de la disponibilidad en la agenda en la agenda de la IPS.

Reclamó que se declare Improcedente la acción toda vez, que la NUEVA EPS no está vulnerando derecho fundamental alguno a la accionante y que no se acceda al tratamiento integral toda vez estaría frente a un hecho futuro e incierto, y para el caso no se está vulnerando ningún derecho fundamental de la representada.

De manera subsidiaria reclamó que en el evento de que la decisión sea favorable al accionante, se indique concretamente los servicios y tecnologías de salud que no están financiados con recursos de la UPC que deberá ser autorizado y cubierto por la entidad, y que este sea especificado literalmente dentro del fallo; que en virtud de la Resolución 205 de 2020, por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPS, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

2. CONSIDERACIONES

Prevé el artículo 86 de la Constitución Nacional que: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*.

En cuanto a los derechos fundamentales deprecados en la acción enfilada, esta Juzgadora no estima necesario hacer una reproducción acerca del precedente jurisprudencial que se tiene acerca de los mismos, debido a que tanto su núcleo esencial como las demás características de ellos, se encuentran ampliamente estudiados por nuestra H. Corte Constitucional¹ por lo cual seguidamente se hará un miramiento sucinto frente al derecho a la salud que es el que de forma principal se avizora en la queja constitucional formulada.

¹ La cual dada las facilidades de medios electrónicos con que se cuenta en la actualidad, su consulta podrá efectuarse en la página web -oficial de la Relatoría de la H. Corte Constitucional que la mencionada Corporación tiene a disposición de la ciudadanía.

La H. Corte Constitucional ha decantado la procedencia de la tutela para la protección de los derechos fundamentales en estudio, la importancia dada al derecho a la salud, que impone su protección incluso cuando la afectación amenaza, no solo la vida sino la integridad y la dignidad de la persona, fijando el siguiente criterio: *“Así, el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida no solo debe ampararse cuando se está frente a un peligro de muerte, o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino cuando está comprometida la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad. De allí, que el derecho a la salud, ha sido definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”².*

Por otra parte, el máximo Tribunal Constitucional ha sido enfático en señalar que, en la prestación del servicio de salud, se debe aplicar cada uno de los principios que resguardan su calidad para con los pacientes que requieren de atención oportuna, así en sentencia T-092 del 2018 iteró:

“Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos. Para efectos de esta sentencia, la Sala ahondará en los principios de continuidad, oportunidad e integralidad, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto objeto de revisión. El principio de continuidad en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que “una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.”[38] . La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación[39] . Por su parte, el principio de oportunidad se refiere a “que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.”[40]. Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos[41] .” (Subrayado por el Despacho).

En el *sub examine*, se encuentra acreditado que la entidad accionada **NUEVA EPS**, a la fecha es la encargada de garantizar el acceso a los servicios médicos en salud del accionante **Rafael Rosas Carvajal**, a quien se documenta en copia de la historia clínica cuenta con “...otitis media crónica derecha colesteatomatosa...” (Sic); patología respecto de la cual, dada sus actuales condiciones, los médicos tratantes a partir de orden del 25 de enero de 2023, prescribieron “... **CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OTOLOGIA...**” (Sic) que fue autorizada el pasado 3 de febrero de 2023 para el Hospital Infantil Universitario de San José.

² 3 Sentencia T- 561A de 2007.

Supuestos fácticos, que en juicio de esta juzgadora se encuentran demostrados en el *sub judice*; toda vez que tales circunstancias sobre patologías, orden médica de atención domiciliaria y la omisión en que ha incurrido la EPS accionada en suministrar dicha prestación, no fueron desvirtuadas por la EPS accionada, que en informe de tutela rendido bajo la gravedad de juramento se limitó a indicar que ha prestado los servicios que ha requerido la actora indicando que corrió traslado de la solicitud constitucional al área encargada y después daría alcance al Juzgado, pero no allegó informe o probanza adicional tendiente a demostrar que se suministró el servicio reclamado.

Sumado a lo anterior, la vinculada Fundación Hospital Universitario San José acreditó que existiendo vigente contratación con Nueva EPS, para la prestación del servicio reclamado por el accionante, a la fecha ninguno de los dos habían reclamado la cita a través de los canales preexistentes para ese efecto, por lo que con ocasión de la acción de tutela procedió a agendarle cita con especialidad en otología para el 22 de junio de 2023, ello atendiendo que obra en el expediente autorización para la misma.

En esa medida es dable recordar que la prescripción del médico tratante resulta de imperioso acatamiento, incluso para el juez de tutela, pues se reitera que dicho profesional es quien cuenta con el conocimiento científico sobre la materia, y no es dable que las entidades promotoras de salud coloquen trabas de carácter administrativo para garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud requeridos, máxime cuando ya fueron prescritos por un profesional de la salud, toda vez que conforme enseña la sentencia T-760 de 2008 cuando expresa: *“En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente...”*.

Entonces, existen suficientes elementos para establecer que en este caso particular, la acción de tutela procede y eso sí, con el acogimiento exclusivamente de lo reclamado en las pretensiones de la misma, pues en este caso concreto, en juicio de esta Juzgadora, no se advierte necesidad de extenderlo a ningún otro servicios de salud o tratamiento integral, pues el accionante solo reclama aquellos que atestigua a la fecha se encuentran pendientes de ser realizados o dispensados según da cuenta copia de la historia clínica; ello al margen de que la IPS autorizada para cita en especialidad de otología se haya asignado cita para la especialidad de otología por la IPS autorizada, para el 22 de junio de 2023, dado que desde la fecha en que se prescribió por parte del profesional de la salud la necesidad de esa cita (23 de enero de 2023) hasta la fecha han transcurrido más de cinco meses, durante los cuales, se han impuesto cargas y trabas de carácter administrativo al accionante que ponen en riesgo su salud, que han obstaculizado una oportuna prestación en los servicios de la salud.

Colofón de lo anterior, puede deducirse falta de oportuna atención por parte de NUEVA EPS a los servicios de salud que le han sido ordenados a la accionante conforme criterio de su galeno e incluso con su proceder se vislumbra una posible barrera administrativa para su prestación, ante lo cual se accederá al amparo tutelar invocado para que, como encargada de brindarlos en términos de calidad, continuidad y oportunidad, realice los que en las pretensiones de esta acción se han demandado, y cuya provisión a resultado tardía, por lo que la EPS conminada deberá garantizar la prestación de ese servicio médico dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo ya sea a través de la IPS autorizada en el caso o cualquier otra de su red de prestadoras y se denegará el tratamiento integral en cuanto en este caso concreto

Por otra parte, frente al tratamiento integral, sin realizar mayores elucubraciones se infiere su improcedencia en esta oportunidad, porque no se demostró negativa alguna en el suministro de algún medicamento o insumo de salud, ni siquiera de los deprecados en el *sub judice*, pues se itera, se verifica una mora injustificada en la prestación del servicio que fue autorizado, por parte de la EPS, ni se tiene convicción acerca de otros tratamientos se requerirán en el futuro y e tratamiento que se deberá adoptar, pues la cita con la especialidad de otología definirá el mismo. Y como quiera que además de la renuencia de las entidades encargadas de prestar los servicios de salud, para que el juez constitucional disponga el “tratamiento integral”, se requiere: *“(ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes” (Sentencia T-081 de 26 de febrero de 2019); fundamento a partir del cual en reciente jurisprudencia el Tribunal Superior de Bogotá Sala Séptima de Decisión Civil, del 20 de mayo de 2020, denegó prerrogativa de igual naturaleza, en un caso de similares supuestos fácticos”³*

Frente a lo solicitado por NUEVA EPS en su petición subsidiaria, debe decirse que no hay lugar a acoger su solicitud de emitir órdenes de recobros al ADRES ni de alguna otra por gastos en que deba incurrir en la forma solicitada, pues en caso que sean excluidos debe tener presente que, cierto es que la accionada EPS puede acudir en recobro contra el Estado en la proporción que no esté obligada a sufragar facultad de repetir directamente, por así disponerlo la Ley 100 de 1993 como la Ley Estatutaria 1751 de Febrero de 2015, Ley 1733 de 2014, Ley 715 de 2001, las normativas emanadas del Ministerio de Salud y Protección Social¹⁰ y demás normas concordantes y complementarias.

Además porque dichos asuntos constituyen un aspecto de orden administrativo y legal, lo que de suyo escapa de la esfera del Juez Constitucional, quien en sede de tutela vela por que la protección de derechos constitucionales, no legales y así a nivel jurisprudencial se tiene, los derechos amparados no pueden verse soslayados por formalismos y tramites que dilaten la efectividad de la prestación de los servicios de salud y no puede supeditarse su prestación a tales recobros, por lo que tal pedimento resulta abiertamente improcedente y generaría la constitución de barreras para el usuario ante un trámite que es netamente administrativo; debiéndose deducir a su vez.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

3.1. CONCEDER el amparo a los derechos a la salud en conexidad con la vida digna, en favor de **Rafael Rosas Carvajal** contra **NUEVA EPS S.A.**, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

3.2. ORDENAR a Nueva EPS, a través de su representante o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas

³ 1 Ver sentencia del 20 de mayo de 2020. M.P. del M.P. Oscar Fernando Yaya Peña Radicado 11001310320200013801.

siguientes a la notificación del presente fallo **AUTORICE, AGENDE Y MATERIALICE** en favor del señor **Rafael Rosas Carvajal "CONSULTA DE PRIMERA POR ESPECIALISTA EN OTOLOGIA"** en la forma y términos prescritos por el médico tratante, a través de la IPS autorizada para el fin o de cualquiera que integre su red de servicios.

3.3. Denegar las demás pretensiones enlistadas en la demanda constitucional acorde con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

3.4. Notifíquese este fallo conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3.5. ORDENAR la remisión del presente asunto a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión en caso de no ser impugnado este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ

JUEZ

KPM