

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ D.C.**

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO: 2021-0505
ACCIONANTE: MARIO EDUARDO ORTIZ JIMÉNEZ
ACCIONADA: NUEVA EPS.

Surtido el trámite pertinente, procede el despacho a resolver la acción constitucional de la referencia, previo estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. El señor Mario Eduardo Ortiz Jiménez acude a la presente vía constitucional al encontrar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social por parte de Nueva EPS, dado que siendo paciente renal crónico y teniendo autorizado el servicio de transporte para acudir a sus diálisis, la ruta o no lo recoge o llega tarde.

Indica que se encuentra afiliado a dicha EPS en el régimen subsidiado, ostenta condición de discapacidad, no ve al 100% y padece de diabetes mellitus, además de requerir la diálisis de manera impostergable para vivir.

Igualmente, afirma que ha tenido problemas con las tirillas y el glucómetro para controlar sus niveles de azúcar y aún cuando la entidad le informa que están facturados, no le han entregado dichos elementos pese su diabetes.

Es ello lo que motiva la presente acción de tutela, toda vez que sus enfermedades han generado limitaciones físicas, asociado a las económicas que le imposibilitan contar con los recursos para atender su desplazamiento de manera particular, desatendiéndose sus derechos inalienables.

2. Exora así la protección de sus prerrogativas fundamentales, ordenando a Nueva EPS le suministre de manera eficiente el servicio de transporte convencional para acudir a su tratamiento renal, dada su

enfermedad catastrófica, como también le entreguen el glucómetro y las tirillas para controlar sus niveles de azúcar, ya que padece de diabetes.

II. TRÁMITE ADELANTADO

Repartida la presente acción el 7 de septiembre de 2021, correspondió su conocimiento al Juzgado 7º de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, célula judicial que dispuso el rechazo del libelo ante su falta de competencia, siendo asignada por reparto verificado el 8 de septiembre siguiente a este estrado judicial, quien admitió la tutela por auto de esa misma data.

Así, se ordenó oficiar a la entidad convocada para que en el término de dos (2) días ejerciera su derecho de defensa y remitiera copia de la documentación que guardara relación con la petición, acompañando un informe detallado sobre los hechos aquí ventilados.

En los mismos términos se vinculó a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social Adres.

Con posterioridad, el 9 de septiembre, se requirió al accionante para que allegara las pruebas documentales relacionadas.

II. DE LA CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADA

ADRES

El apoderado especial de la entidad, a la vuelta de referir todo el marco legal y de las competencias de Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, refirió que dicha entidad no se encontraba legitimada en la causa, pues era directamente la EPS a quien correspondía prestar o contratar los servicios de salud para sus afiliados, así como también asegurar la continuidad y oportunidad en estos a través de su red de prestadores, de tal suerte que no se pusiera en riesgo la vida y salud de los pacientes cuando no fueran cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud.

Exteriorizó asimismo que la acción de recobro era un solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, fondos que fueron girados de manera anticipada con miras a cubrir o financiar medicamentos, procedimientos y servicios complementarios que no se encuentren capitalizados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo y que no se encuentren

excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.

En torno al servicio de transporte, informó que es al despacho a quien corresponde verificar si la solicitud se encuentra dentro de los casos descritos en la Resolución 3512 de 2019 y lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia SU-508 de 2020.

NUEVA EPS

Por intermedio de apoderado especial y luego de referir a cargo de qué persona se encuentra la responsabilidad del cumplimiento del fallo, indicó que el gestor está afiliado al régimen subsidiado; acorde a la jurisprudencia constitucional era menester analizar la capacidad económica de este y su familia para determinar su contribución solidaria al sistema o en su defecto el reemplazo del medicamento ordenado por uno que estuviera en el Plan de Beneficios en Salud; debía ordenarse la realización del comité técnico científico y el trámite en la aplicación MIPRES para descartar la posibilidad del reemplazo del medicamento por uno con similares componentes activos que esté incluido dentro de los servicios o tecnologías financiadas con recursos de la UPC, como verificar el cumplimiento de los criterios establecidos para la prescripción con base al artículo 10 de la Resolución 1885 de 2018 y no se evidenciaba negación del servicios de salud por parte de Nueva EPS; el criterio jurídico no podía remplazar el médico.

Frente al servicio de transporte, señaló que atendiendo lo dispuesto en el artículo 122 de la Resolución 2481 de 2020 era menester vincular al “Municipio” y a la “Secretaría Departamental de Salud”, ya que eran las entidades encargada de asumir los pagos ante el cubrimiento de los servicios que están por fuera del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

CONSIDERACIONES

1. En principio, debe decirse que la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas naturales o jurídicas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente, por particulares, siempre que no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

1.1. Como la acción objeto de pronunciamiento puede ser formulada por cualquier persona que crea vulnerados sus derechos inalienables, como precisamente aquí ocurre con el señor Mario Eduardo Ortiz Jiménez, resulta acreditada la legitimación en la causa por activa.

1.2. Ahora bien, se encuentra legitimada en la causa por pasiva toda autoridad y extraordinariamente particulares, siempre que presten un servicio público y su proceder afecte grave y directamente el interés colectivo, o el peticionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión.

En el caso de la referencia, se vislumbra tal legitimación en cabeza de la Nueva EPS, dado que se tratan de una entidad de economía mixta, con autonomía administrativa y patrimonial, de quien se afirman vulneró los derechos inalienables a la vida, salud y seguridad social del activante.

1.3. La eficiencia de la acción de tutela como medio de amparo superior encuentra su origen en la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto de procedencia, dado que el objetivo primordial de tal instrumento se encuentra en la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales. Bajo ese escenario, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez ineludible obligación, la acción de tutela y su ejercicio deba ser oportuno y razonable.

Dicho ello, atendiendo que la última omisión data del mes de agosto, como se manifestó en el hecho 5º del escrito inicial y la acción de tutela fue interpuesta pasados poco mas de 15 días, se verifica el cumplimiento de tal requisito, de lo que se desprende que dicho remedio fue interpuesto dentro de un término razonable con miras a procurar los derechos del gestor.

1.4. De otra parte, ha de resaltarse el carácter residual y subsidiario de esta acción, dado que el sistema judicial prevé diversos mecanismos de defensa ordinarios a los que pueden acudir las personas para la protección de sus derechos; en este sentido, el juez de tutela debe observar –con estrictez– cada caso concreto y determinar la existencia o no de otro medio judicial que sea idóneo para proteger el derecho amenazado.

En el presente evento, Mario Eduardo Ortiz Jiménez acude a la acción constitucional para reclamar, en síntesis, la falta de oportunidad y continuidad en los servicios y tecnologías prescritos y autorizados por la EPS, dado que no lo recogen a tiempo o lo dejan de transportar sin razón aparente a sus hemodiálisis, como no le han suministrado los insumos médicos necesarios para controlar su diabetes mellitus, puntos que si ha bien existe mecanismo ordinarios para su defensa, no menso resulta que estos no son oportunos y expeditos, ya que tardarían meses en su correcta atención, sumando a que el gestor es sujeto de especial constitucional, al comprobarse de la historia clínica aportada que sufre de diversas patologías que son de carácter catastrófico e incurable.

2. Superados estos presupuestos, de manera panorámica debe indicarse que la prestación de los servicios de salud debe cumplirse atendiendo el principio de continuidad, en virtud del cual la atención en salud

debe proporcionarse sin interrupciones o suspensiones, en cumplimiento, igualmente, de los principios de eficiencia, oportunidad y universalidad, entre otros, que inspiran el Sistema General de Seguridad Social.

Sobre el origen y alcance del principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, puntualizó:

“El Sistema de Seguridad Social en salud se encuentra igualmente regido por unos principios especiales de origen legal entre los que se destaca el de la “continuidad en el servicio”, el cual corresponde a un desarrollo de los principios constitucionales de eficacia y universalidad, cuyo fin es garantizar que las personas afiliadas o vinculadas accedan a una atención en salud de forma ininterrumpida, constante y permanente en aras de garantizar la protección de sus derechos a la vida y a la salud.

A juicio de esta Corporación, la continuidad en la prestación de los servicios de salud comprende el derecho de los ciudadanos a no ser víctimas de interrupciones o suspensiones en la prestación de los tratamientos, procedimientos médicos, suministro de medicamentos y aparatos ortopédicos que se requieran, según las prescripciones médicas y las condiciones físicas o psiquiátricas del usuario, sin justificación válidas. Por lo que es claro que el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud exige entonces que tanto las entidades públicas como las privadas que tienen la obligación de satisfacer su atención, no pueden dejar de asegurar la prestación permanente y constante de sus servicios, cuando con dicha actuación pongan en peligro los derechos a la vida y a la salud de los usuarios”. (Sentencia T-764 de 2006,).

2.1. Asimismo, debe recordarse que las EPS se encuentran vinculadas al concepto médico científico de los profesionales de la salud y por tanto a las órdenes del galeno tratante, pues es quien tiene contacto directo con el paciente y, dada su idoneidad profesional, quien puede establecer el tratamiento más eficaz para el restablecimiento de su bienestar físico y mental.

2.2. Ahora, en lo relativo al derecho fundamental a la salud¹, debe recordarse que el mismo 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”². Esta concepción vincula el derecho a la salud con el principio de dignidad humana, toda vez que “responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en

1 En Sentencia T-760 de 2008 la Corte subrayó el carácter de fundamental de este derecho a pesar de tener una faceta prestacional. Esta posición fue retirada en la sentencia T-235 de 2011.

2 Sentencias T-597 DE 1993; t-454 DE 2008; t566 de 2010.

condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales”³

De ahí que se núcleo esencial obligue a resguardar la existencia física del ser humano y se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona.

2.3. El derecho a la salud fue desarrollado por la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en cuyo artículo 2º se determinó su naturaleza y contenido, definiéndolo como una garantía de carácter “(...) autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con la calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud”, a lo que agregó que “el estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su presentación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

En conclusión, dicha prerrogativa junto con el derecho a la seguridad social, son entonces fundamentales en sí mismos, toda vez que permiten el mantenimiento de la vida en condiciones dignas, y por ello torna procedente la acción de tutela ante circunstancias graves y eventos que puedan ser de menor compromiso, pero que perturban su núcleo esencial y generan la posibilidad de desmejorar la calidad de vida de las personas.

3. Y es que atendiendo las pruebas incorporadas, lo primero que debe señalarse es que el servicio de transporte para el señor Mario Eduardo Ortiz Jiménez fue prescrito por el médico tratante desde hace ya varios años, siendo refrendada su dispensación en el mes marzo de 2021 por la Junta de Profesionales de la Salud, quienes lo validaron y autorizaron en el aplicativo MIPRES por el término de 12 meses, tres días a la semana (martes, jueves y sábado).

Ello, puesto que el citado señor es paciente renal crónico, quien requiere de hemodiálisis para mantenerse con vida y no puede valerse por sí mismo, ya que su sentido de visión se ha visto seriamente afectado por la diabetes mellitus que igualmente lo aqueja y situá en una condición de discapacidad -retinopatía diabética-. Lo expuesto, sin dejar de lado su neuropatía e hiperparatiroidismo secundario recientemente diagnosticado.

3.1. Desde ese panorama, contrario a lo afirmado por Nueva EPS y el ADRES, esta juzgadora no debe validar si el señor Jiménez se le debe o no

3 Sentencias T-022 de 2011, T-091 de 2011, T-481 de 2011, y T-842 de 2011.

autorizar el servicio de transporte o si se cumplen con los preceptos y condiciones legales para tal fin, ya que se autorizó y se ordenó por la misma EPS su suministro, pero pese a ello, no ha sido garantía para que el señor Mario Eduardo acceda en tiempo y en días prescritos, a cuenta del incumplimiento del operador del transporte designado por la EPS, lo que implica una desatención y falta de continuidad a sus tratamientos de hemodiálisis proyectados.

3.2. Nótese como no solo se dejó de desvirtuar por la entidad convocada la debida prestación del servicio, insístase, procurando así la continuidad y oportunidad en las sesiones de diálisis, sino, además, ante la Alcaldía de Bogotá se documentó la necesidad de aclaración de dicho beneficio por no ser “prestado de manera regular”, estableciéndose con total grado de certeza que no se esta llevando o se lleva al paciente luego de las 4:30 AM de la mañana a la unidad renal los días martes, jueves y sábado, conducta que a todas luces va en detrimento de su vida y su salud.

3.3. En ese sentido, se hace impostergable la intervención de esta jueza constitucional para amparar los derechos a la vida, salud y seguridad social del accionante, desde luego vulnerados por el proceder omisivo de la EPS, quien es la avocada a dignificar al señor Ortiz Jiménez permitiendo su transporte por la ciudad en horas establecidas por el galeno que le trata y con el objetivo de acceder a los servicios de salud que disminuyan su incomodidad e intranquilidad que le genera su incapacidad física y sistémica.

3.4. Debe agregarse a lo dicho que Nueva EPS dejó de informar las razones por las cuales no ha suministrado las tirillas y glucómetro para el control de la diabetes del señor Jiménez, cuando la razón indica que dichos insumos son necesarios para mantener el control en sus niveles de azúcar siendo un paciente con una diabetes grave.

No obstante, comoquiera que no se aportó la orden médica, siendo menester para decretar su entrega dado que “las entidades que administran el servicio de salud se encuentran vinculadas **al criterio médico científico de los profesionales de la salud y por tanto a las órdenes del médico tratante ya sea adscrito o no a la EPS del paciente,** pues es quien tiene el conocimiento científico y por su contacto con el enfermo puede establecer el tratamiento más eficaz e idóneo para la enfermedad que padece (...)” (C. Constitucional, sentencia T-056 de 2015), deberá garantizar el acceso a un comité científico para determinen su provisión, **si es que no se ha hecho, caso en el cual de manera inmediata deberá proceder de conformidad,** para así permitir al señor Mario Eduardo Ortiz Jiménez mantenerse informado de su patología y hacer seguimiento a la misma, exaltando ante dicho padecimiento y los demás que lo acongojan su dignificación ante un mal que la ciencia clínica revela no tiene cura.

4. Con relación a la pretensión relacionadas en el escrito de contestación de Nueva EPS, frente a la necesidad de vincular al Municipio y a la Secretaría de Salud Departamental con miras al reembolso a la EPS accionada de los gastos que se realicen con ocasión al cumplimiento del fallo de la tutela, no se accede a la mismas, en la medida en que esta cuenta con mecanismos administrativos fijados por el Ministerio de Salud y Protección Social para propender el reintegro de las erogaciones destinadas con tal fin, no siendo este instrumento una vía paralela que supla dichos asuntos de rango legal, por demás ajenos a la competencia en sede de tutela.

Súmese que es directamente dicha entidad la responsable como administradora del acceso a los servicios y tecnologías contemplados en el Plan de Beneficios de Salud, como ocurre en el caso bajo estudio.

Por lo expuesto el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, seguridad social y salud del señor Mario Eduardo Ortiz Jiménez.

SEGUNDO: ORDENAR a la Nueva EPS y al señor GERENTE REGIONAL DE BOGOTÁ, doctor GERMÁN DAVID CARDOZO ALARCÓN (o quien haga sus veces), que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, garantice el servicio de transporte por la ciudad, en horas y días establecidas por el galeno que le trata, con el objetivo de acceder a los servicios de salud que disminuyan su incomodidad e intranquilidad que le genera su incapacidad física, en específico, la de recibir sus hemodiálisis programadas.

TERCERO: ORDENAR a la Nueva EPS y al señor GERENTE REGIONAL DE BOGOTÁ, doctor GERMAN DAVID CARDOZO ALARCÓN (o quien haga sus veces), que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, el acceso a un comité científico para determinen la provisión de tirillas y glucómetro, **si es que no se ha hecho, caso en el cual de manera inmediata deberá proceder a su entrega**, para así permitir al señor Mario Eduardo Ortiz Jiménez mantenerse informado de su diabetes mellitus y hacer seguimiento a la misma, exaltando ante dicho padecimiento y los demás que lo acongojan, su dignificación ante un mal que la ciencia clínica revela no tiene cura.

CUARTO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito.

QUINTO: Si el presente proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza

Mo.