

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

SENTENCIA DE TUTELA No. 062

Radicación: 76-001-31-07-003-2022-00063-00
Accionante: OSCAR ANTONIO ZEA PIEDRAHITA
Accionado: NUEVA EPS

Santiago de Cali, diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se procede a emitir el fallo que en derecho corresponda dentro de la Acción de Tutela promovida el señor OSCAR ANTONIO ZEA PIEDRAHITA en contra de la NUEVA EPS.

II- RESUMEN DE LA ACCIÓN

Los hechos en que fundamenta el accionante su solicitud de tutela se sintetizan así:

1. Indica que cuenta con 72 años de edad, se encuentra afiliado a la NUEVA EPS y padece un fuerte dolor en la columna que le impide movilizarse con normalidad.
2. El 20 de junio de 2022 fue valorado por el médico tratante Freddy Martín Londoño, adscrito a la NUEVA EPS, quien le recetó TAC DE COLUMNA LUMBAR, terapias y valoración de control con especialista en medicina física y rehabilitación.
3. Expone que si bien ya se le realizaron las terapias y el examen médico antes referido, hasta la fecha la accionada no ha autorizado la valoración de control con especialista en medicina física y rehabilitación, argumentando que no tienen agenda.
4. Manifiesta que no cuenta con los recursos económicos que le permitan costear esa valoración de manera particular, pues su única fuente de

ingresos es su pensión, la cual le alcanza apenas para cubrir sus necesidades básicas.

5. Por lo tanto solicita al Juez Constitucional ampare sus derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y la vida en condiciones dignas y se ordene a la NUEVA EPS autorice la valoración de control con especialista en medicina física y rehabilitación.

III- IDENTIFICACIÓN DEL SOLICITANTE

OSCAR ANTONIO ZEA PIEDRAHITA, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.218.087 de Candelaria - Valle, con dirección de notificaciones en la Calle 12 No. 8-13, barrio La Cruz en el municipio de Candelaria, correo electrónico juangopi1981@hotmail.com y teléfono 311 616 71 16 – 321 604 03 63.

IV- IDENTIDAD DE LA PARTE DEMANDADA

Mediante auto de sustanciación N° 141 del 28 de julio de 2022, se dispuso avocar la presente acción de tutela y se ofició a la entidad accionada para que rindiera el informe respectivo sobre lo manifestado por el actor en su escrito de tutela, entregando la siguiente respuesta frente a los hechos expuestos.

NUEVA EPS

La doctora Luisa Fernando Ríos Martínez en su calidad de apoderada especial de la accionada, mediante oficio del 01 de agosto de 2022, indica que la entidad asume todos y cada uno de los servicios solicitados por el afiliado, siempre que la prestación de los mismos 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.

Seguidamente manifiesta que el área técnica es la dependencia encargada de suministrar la información necesaria para dar contestación a la tutela, por lo que se encuentra a la espera de información actualizada respecto a los servicios requeridos por la parte actora, conforme a la órbita prestacional de la entidad.

Indica que tampoco es procedente ordenar un tratamiento integral, como quiera que se trataría de una protección frente a amenazas futuras e inciertas, por hechos

que no han ocurrido y que, por lo mismo, no se pueden hacer consideraciones sobre ellos, pues en tal caso, se estaría violando el debido proceso en la medida en que para el momento en que se genere la orden la EPS ya no tendría la posibilidad de esgrimir nuevos argumentos de defensa o nuevas pruebas que surjan.

Por lo anterior, solicita no tutelar los derechos de la parte actora, toda vez que a la fecha no se evidencia negación de los servicios y se está a la espera de concepto del área técnica de la entidad.

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La acción pública de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas fue incorporada al sistema jurídico vigente mediante la Carta Política de 1991, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de los particulares.

Esta herramienta, como instrumento que hace parte de las instituciones del Estado Social y Democrático de Derecho, debe ser utilizada de manera residual, sumaria y eficaz con el objetivo señalado en la Ley que no es otro que la protección efectiva de los derechos fundamentales y no en búsqueda de objetivos ajenos a ella, ni por fuera de los claros límites señalados en la normatividad que la rige.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política: *“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Con fundamento en lo expuesto en párrafos anteriores, examinaremos si en el caso objeto de la decisión se reúnen los presupuestos necesarios para acceder a la acción de tutela solicitada, lo que se hará mediante el examen de las pruebas regularmente aportadas al trámite de la misma, tal como lo ordena el Art. 164 del Código General del proceso, así como también se tendrán en cuenta los argumentos de las partes.

En el caso objeto de estudio, el accionante alega la afectación de sus derechos a la salud, seguridad social y a la vida en condiciones dignas, argumentando que, le fue

ordenado desde el pasado de 20 de mayo de 2022 por su médico tratante TAC DE COLUMNA LUMBAR, terapias y valoración de control con especialista en medicina física y rehabilitación; y, que si bien ya recibió la prestación de las dos primeras prescripciones, hasta la fecha no le ha sido autorizada la valoración de control con especialista en medicina física y rehabilitación. Situación que nos indica en primera medida que este procedimiento constituye el camino adecuado para resolver sobre la cuestión planteada por el afectado, por cuanto se erige como el único medio de defensa judicial que pueda en un momento dado disponer la protección de ese derecho fundamental, en caso de que sea verificada su vulneración por parte de la entidad accionada.

Para la procedencia de la acción de tutela, debe el Despacho analizar la viabilidad de disponer que la entidad accionada autorice la valoración prescrita, para lo cual se advierte que el accionante discute la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud, establecido en el artículo 49 de la Constitución Política:

“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. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. (...)”

La Corte Constitucional en sus inicios manifestó que como el derecho a la salud era de carácter social, estaba sujeto a un desarrollo progresivo, es decir que en principio no era un derecho del cual se pudiera exigir su aplicación inmediata; sin embargo, el Estado Colombiano estaba en la obligación de proteger el nivel más alto posible de acuerdo a su capacidad institucional y a sus recursos económicos.

Con el paso del tiempo esta tesis fue reevaluada, pues el derecho a la salud fue protegido a través de la acción de tutela, pero para ello se recurría a la teoría de la conexidad, pues se consideraba que el derecho a la salud por sí solo no podía ser protegido a través de este mecanismo, sino que era necesario demostrar la afectación de un derecho fundamental.

Más adelante, ese Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho a la salud, independientemente de su naturaleza de derecho económico, social y cultural, ostenta la condición de fundamental, debido a que se relaciona de manera directa con la vida y la dignidad de las personas, lo que permite que se use la acción de tutela como mecanismo de protección. En la sentencia T-859 de 2003, la Corte dejó de lado el argumento de la conexidad y dijo que la salud era por sí solo un derecho fundamental: *“el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho”*.

En el mismo sentido, la Corte en la sentencia T-760 de 2008, indicó *“que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presente un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles.”* Concluyó diciendo que, de acuerdo a la evolución jurisprudencial del derecho a la salud, no hay duda que en este momento el derecho es autónomo y por lo tanto fundamental, lo que permite hacerlo exigible de manera directa a través de la acción de tutela.

Lo anterior se acentúa, cuando quien requiere de la prestación es un sujeto de especial protección, como **las personas de la tercera edad**, los menores de edad, personas en situación de discapacidad y mujeres embarazadas etc. También gozan de una protección reforzada quienes padecen enfermedades ruinosas o catastróficas, como la que presenta el accionante pues de su historia clínica se extrae que una persona de 72 años de edad, quien padece un diagnóstico de LUMBAGO NO ESPECIFICADO con antecedentes de hipertensión y artrosis, y presenta fuertes dolores en la zona lumbar, lo que le ha llevado a solicitar atención médica para el tratamiento de sus dolencias.

De igual manera la Corte en innumerables oportunidades se ha pronunciado frente a casos donde los accionantes le solicitan al Juez de tutela que se le ordene a las entidades prestadoras de salud el suministro de servicios médicos o medicamentos que consideran necesarios para el tratamiento y recuperación de la enfermedad que padecen. Esa Corporación, al analizar este tipo de casos, ha sido reiterativa en que es necesario constatar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la jurisprudencia para conceder un servicio no incluido en el PBS, los cuales son:

“(i) que la falta del servicio médico que se requiere vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo necesita;

(ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio o cuando esté científicamente comprobado que el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido;

(iii) que el servicio haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo, o aun no siendo así, la entidad no haya desvirtuado con razones científicas la necesidad de un tratamiento ordenado por un facultativo de carácter particular”

(iv) la falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.”¹

Recordemos nuevamente que el asunto planteado por el accionante se remite a la negativa de autorizar el servicio de “valoración de control con especialista en medicina física y rehabilitación”, pues según el accionante le indican que no tienen agenda disponible para esa atención. Sin embargo, se trata de un servicio necesario para el tratamiento de la patología que padece y que está causando afectación a su salud y vida digna.

Ahora, cabe destacar en este caso concreto, que el accionante cuenta con una historia clínica, expedida por el médico tratante², donde se evidencia como diagnóstico M545 LUMBAGO NO ESPECIFICADO, y demás, orden de servicios prescrita por su médico tratante³, quien ha ordenado el servicio denominado VALORACIÓN DE CONTROL CON ESPECIALISTA EN MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN, de lo cual podemos concluir entonces que las pretensiones del accionante, cuentan con el aval del profesional de la salud especializado en su patología, el cual es el científicamente competente para determinar los criterios médicos de necesidad del paciente. Por lo que no se puede pretender desconocer el razonamiento calificado del profesional de la salud que valoró la situación particular del señor OSCAR ANTONIO ZEA PIEDRAHITA.

¹ Sentencias T-1204 de 2000, T-648 y T-1007 de 2007, T-139 y T-144 y T-517, T-760 y T-818 de 2008, T-922 de 2009, T-189 de 2010, T-437 de 2010, T- 053 de 2011, T- 212 de 2011 y T-233 de 2011 entre muchas otras.

² Historia Clínica del 07 de junio de 2022, anexa al traslado de tutela.

³ Folio 9 del documento “02DemandaTutela” del expediente judicial electrónico de tutela.

Como se reseñó en otro aparte de esta providencia, se recibió respuesta por parte de la entidad accionada, el pasado 01 de agosto de 2022, en la cual indica que se trasladó el requerimiento al área técnica que es la encargada de suministrar la información necesaria para dar respuesta a la acción constitucional. Sin embargo, este Despacho encuentra que la misma es insuficiente y que, aunque ha transcurrido un tiempo prudencial para que se allegara esa información, lo cierto es que la misma no ha sido entregada al Despacho, teniendo como consecuencia que se sigan vulnerando los derechos fundamentales del accionante, pues ante el silencio de la accionada, no se tiene conocimiento de las acciones que se están desplegando para garantizar el servicio en salud o las razones por las cuales no se ha autorizado el mismo.

Encuentra el Despacho que la NUEVA EPS tiene la obligación de velar por la adecuada prestación del servicio de salud a sus usuarios, lo cual no solo implica la prestación del servicio, sino que la misma debe ser brindada de manera célere, eficiente y oportuna, como lo ha reiterado la Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos, y es que en este caso concreto, con las pruebas aportadas por el accionante, se tiene que la valoración médica requerida fue ordenada por el médico tratante el pasado 20 de mayo de 2022 junto con otros servicios que ya fueron debidamente prestados, sin embargo, la VALORACIÓN DE CONTROL CON ESPECIALISTA EN MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN a la fecha no ha sido autorizada, y se reitera, fue formulada por el **profesional de la salud**, quien evidencia la necesidad de este servicios así como los demás prescritos en la orden y la ausencia de estos la dejan en un estado de indefensión que amerita la intervención del Juez Constitucional, para ordenar que si bien, se está cumpliendo con la prestación del servicio de salud, pues ya se le prestaron algunos de los servicios ordenados, este debe ser brindado de manera oportuna y en todo su contexto. Debe entenderse que el derecho a salud en este caso se encuentra vulnerado, porque no se ha autorizado la totalidad de las prescripciones realizadas por el médico tratante, lo cual podría significar un obstáculo para el debido tratamiento que requiere el hoy accionante en el cuidado de su patología. De ahí que resulte relevante para este Despacho que el servicio de salud sea garantizado en su totalidad y de acuerdo a las órdenes que el médico tratante ha formulado para el paciente.

Por lo anterior, y dado que estamos hablando una persona que padece unas patologías que le están afectando su calidad de vida, evidentemente nos encontramos con una persona que cuenta con especial protección constitucional, al tratarse de un adulto mayor que requiere la prestación total y completa de los

servicios que el médico tratante adscrito a su EPS le ha prescrito para el tratamiento de su patología. Por ello este juzgado concederá la tutela impetrada por el señor OSCAR ANTONIO ZEA PIEDRAHITA, con relación a los derechos esgrimidos como vulnerados.

Sin más consideraciones de orden legal, el **JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CALI**, actuando como Juez de Tutela por mandato de la Carta Política y por autoridad de la Ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela interpuesta por el señor **OSCAR ANTONIO ZEA PIEDRAHITA** en contra de la **NUEVA EPS**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, a través de la Gerente Regional Suroccidente DISPONGA DE MANERA CÉLERE Y OPORTUNA Y SEGÚN LAS ÓRDENES MÉDICAS LA AUTORIZACIÓN del servicio en salud denominado **VALORACIÓN DE CONTROL CON ESPECIALISTA EN MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN**. Lo anterior atendiendo las consideraciones esbozadas en este fallo.

TERCERO: Lo resuelto en este fallo podrá ser impugnado conforme lo ordenado en el art. 31 del Decreto 2591 de 1991. Si ello no ocurriere en término, se remitirá el expediente original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Remítase la actuación al Centro de Servicios de esta especialidad a fin de que se proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE DAVID MORA MUÑOZ
Juez