



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, tres (3) de febrero de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA (SEGUNDA INSTANCIA – ORALIDAD)

ACCIONANTE: MAIDA ISABEL PEÑALOZA RUÍZ

ACCIONADA: NUEVA E.P.S

RADICADO N°: 20-001-33-33-006-2019-00423-01

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO.-

Resuelve la Sala la impugnación incoada por la señora MAIDA ISABEL PEÑALOZA RUÍZ, en contra del fallo de tutela proferido el 10 de diciembre de 2019 por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, que negó la protección de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

II.- ANTECEDENTES.-

Sirven de fundamentos fácticos a la acción de tutela dentro de la cual se profirió el fallo cuya impugnación se resuelve en este proveído, los siguientes:

2.1 .- HECHOS.

La accionante manifiesta que tiene 60 años de edad, que se encuentra afiliada a la NUEVA E.P.S en calidad de cotizante, y que desde hace más de 3 años se encuentra en tratamiento médico para mejorar su salud oral.

Señala que desde hace tiempo padece problemas dentales, por lo que se ha visto obligada a realizarse tratamientos de rehabilitación oral, odontología especializada, tratamiento de conductos, implantes óseos, entre otros.

Menciona que el 6 de febrero de 2019 presentó un derecho de petición a la NUEVA E.P.S solicitando la autorización para que se le practicara el tratamiento médico ordenado por la odontóloga a la que asistió por consulta particular; sin embargo, la respuesta fue negativa, con el argumento que se trataba de un procedimiento estético.

Aduce que posteriormente, el 6 de septiembre de 2019, instauró nuevamente un derecho de petición solicitando que se le practicara el tratamiento odontológico que le fue prescrito, ante lo cual la Nueva EPS le respondió que agendará una cita con Odontología General en la IPS Bienestar S.A.S., lo cual intentó sin obtener resultados positivos.

Afirma que ante tal situación instauró un derecho de petición ante la SECRETARÍA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, requiriendo la realización del tratamiento prescrito por su médico tratante, solicitud que también le fue resuelta desfavorablemente.

## 2.2.- PRETENSIONES.-

En primera medida, la accionante solicitó que se tutelaran sus derechos fundamentales a la SALUD, VIDA, IGUALDAD, BUEN DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, DIGNIDAD HUMANA, DEBIDO PROCESO y a la DEFENSA, cuya vulneración afirma se ha materializado con la negativa por parte de la NUEVA E.P.S de practicarle el tratamiento odontológico que le fue prescrito.

Agrega, que por no haberse efectuado el tratamiento en mención, padece dolores agudos que no le permiten desarrollar su vida de forma estable.

En virtud de lo anterior, requiere que se ordene lo siguiente:

- La valoración de un odontólogo especialista y rehabilitadores orales adscritos a la NUEVA E.P.S, con el fin que le prescriban un tratamiento apropiado que le permita superar su condición de salud.
- La realización de los tratamientos prescritos por la odontóloga ALEJANDRA MARÍA SARMIENTO MOLINA.

## 2.3.- INTERVENCIÓN DE LA ACCIONADA.-

La entidad accionada, NUEVA E.P.S, no intervino en esta oportunidad procesal.

## 2.4.- MATERIAL PROBATORIO ALLEGADO

- ✓ Fotocopia simple de la cédula de ciudadanía de MAIDA ISABEL PEÑALOZA RUÍZ. (v.fl.23).
- ✓ Fotocopia de certificación de la valoración médica realizada por la Dra. ALEJANDRA MARÍA SARMIENTO MOLINA. (v.fl.s.24-25).
- ✓ Fotocopia de la información básica del estado de afiliación de la accionante, expedida por la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, el día 16 de septiembre de 2019. (v.fl.35).
- ✓ Fotocopia del derecho de petición instaurado por MAIDA ISABEL PEÑALOZA RUÍZ el día 6 de noviembre de 2019, ante la SECRETARÍA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, y su respectiva respuesta. (v.fl.s.2-34 y 37-65).
- ✓ Fotocopia del derecho de petición instaurado por MAIDA ISABEL PEÑALOZA RUÍZ el día 6 de noviembre de 2019, dirigido a la NUEVA E.P.S. (v.fl.s.66-93).
- ✓ Fotocopia de la respuesta de la NUEVA E.P.S al derecho de petición instaurado por la accionante el día 5 de septiembre de 2019, con fecha de 6 de septiembre de 2019. (v.fl.s.94-96).

- ✓ Fotocopia de la respuesta de la NUEVA E.P.S al derecho de petición instaurado por la accionante el día 6 de noviembre de 2019, con fecha 19 de noviembre de 2019. (v.fls.97-99).

## 2.5.- FALLO IMPUGNADO.-

En decisión de fecha 10 de diciembre de 2019, el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR resolvió negar la protección de los derechos fundamentales invocados por la señora MAIDA ISABEL PEÑALOZA RUÍZ, argumentando que los servicios médicos requeridos por los usuarios, estén o no incluidos en el POS, deben en principio ser ordenados por un médico adscrito a la EPS respectiva; sin embargo, se adujo que este criterio no es exclusivo, ya que el concepto de un médico tratante puede llegar a vincular a la intermediaria de salud si se cumplen con los requisitos fijados constitucionalmente.

Así mismo, señaló que no se demostró la negación por parte de la EPS de ordenar los tratamientos solicitados, ya que mediante oficio N° GRN – VD – CZM 02072-19 de fecha de 18 de noviembre de 2019, la NUEVA EPS le indicó a la accionante que debía agendar una cita con Odontología General en la IPS Bienestar S.A.S, con el fin que se determinara el tratamiento que se debía llevar a cabo.

Destacó que no se encontró justificación alguna que le impidiera a la actora acudir a los servicios de la EPS a la cual se encuentra afiliada, ya que simplemente manifestó que no le fue asignada una fecha para la cita, más no demostró haber realizado los trámites pertinentes para obtenerla, siendo esta una obligación elemental de los usuarios del sistema.

Resaltó que obviar los trámites previstos ante las EPS, impediría que se asegure su operatividad, la cual se vería gravemente alterada si los usuarios pudiesen optar por dirigirse a médicos particulares que no se encuentren adscritos a la entidad responsable de atender sus requerimientos de salud.

En consecuencia, la Jueza de Primera Instancia encontró razones suficientes para negar el amparo de los derechos fundamentales incoados por la accionante.

## 2.6.- IMPUGNACIÓN.-

La señora MAIDA ISABEL PEÑALOZA RUÍZ presentó impugnación al fallo de tutela de primera instancia argumentado, que en varias oportunidades se acercó a la EPS pero no había disponibilidad de citas, por lo que se vio obligada a acudir a la acción de tutela.

Afirma que el tratamiento solicitado no es estético, ya que es de carácter funcional.

Destaca que en la acción de tutela de la referencia, requirió que el tratamiento que necesita fuera realizado por un médico tratante de la EPS, y no un particular.

## III.- TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN.-

A través de auto de fecha de 17 de enero de 2020 se avocó conocimiento de la impugnación formulada, la cual fue asignada en reparto a quien funge como Ponente, el 14 de enero de 2020.

#### IV.- CONSIDERACIONES.-

##### 4.1.- COMPETENCIA.-

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, y en el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en primera instancia de la presente acción de tutela.

##### 4.2.-PROBLEMA JURÍDICO.-

De acuerdo con los antecedentes expuestos, le corresponde a la Sala determinar si resulta imputable a las entidades accionadas la vulneración de los derechos fundamentales invocados, al no ordenar la realización de los procedimientos y tratamientos odontológicos prescritos a la actora por una dentista particular.

##### 4.3.- ANÁLISIS DEL ASUNTO BAJO EXAMEN. -

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, esta Corporación en primer lugar hará mención a la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional en la que se aborda el estudio de los derechos fundamentales invocados por el accionante y la procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos a la seguridad social y conexos, para después adentrarnos en el estudio de las circunstancias fácticas que reviste el caso objeto de estudio y la posibilidad de acceder o no a lo pretendido a través de esta acción de amparo constitucional.

##### 4.3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD Y CONEXOS.-

Teniendo en cuenta que la acción de tutela se ejerce para el amparo del derecho a la seguridad social entre otros, conviene citar apartes de reiterada jurisprudencia constitucional que ha abordado este derecho, el cual se encuentra íntimamente ligado con el derecho a la salud, a fin de determinar la procedencia de esta acción constitucional para la protección de los derechos invocados en el plenario. En tal sentido la Corte Constitucional ha precisado:

*"La seguridad social está consagrada en el artículo 48 de la Constitución, en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales, concebida en lo atinente a la salud como un mandato propio del Estado Social de Derecho, para ensamblar un sistema conformado por entidades y procedimientos encaminados a ofrecer una cobertura general ante las contingencias que puedan afectar la salud de las personas. Se erige y garantiza con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados.*

*Esta corporación señaló en sentencia T-016 de enero 22 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto:*

*"De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende –ni puede depender– de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones*

estatales de orden negativo o de abstención). Significan de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios –económicos y educativos– indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar... Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).”

En el mismo sentido, cabe observar lo anotado en la sentencia T-580 de julio 30 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto:

“... la seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.”

Muy recientemente, en sentencia T-144 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández se precisó lo siguiente:

“Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte[1], la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando pelagra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas... [2]

En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.”

Lo así indicado conlleva que si se presentare renuencia en instancias políticas y administrativas competentes para implementar en la práctica medidas orientadas a realizar el derecho a la salud y éste resultare amenazado o vulnerado, los jueces puedan hacer efectiva su protección por vía de tutela<sup>1</sup>” –Se subraya–

De acuerdo con la jurisprudencia en cita, el ejercicio de esta acción constitucional para la protección de los derechos a la salud y conexos se encuentra prevista como un mecanismo idóneo que permite la salvaguarda de los mismos, siempre que se considere que se han visto amenazados por la indebida acción de los entes en los cuales radica su protección o la efectiva prestación de los servicios que permiten la

<sup>1</sup> Sentencia T-128/08

materialización de los deberes propios de un Estado social de derecho, por lo cual es viable su estudio por parte de esta Corporación.

#### 4.3.2.- CASO CONCRETO. –

La parte actora cuestiona que el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR no haya tutelado los derechos fundamentales invocados, cuando afirma que su salud oral se encuentra afectada, ya que no se le ha practicado el tratamiento que le ordenó un médico particular.

En todo caso, manifiesta que la finalidad de la acción de tutela es precisamente que se le realicen los tratamientos y procedimientos que requiere, por personal médico adscrito a la NUEVA E.P.S, lo que afirma le ha resultado imposible, ya que no le han asignado una cita para que la valoren.

Así las cosas, sea lo primero indicar que esta Corporación coincide con la A quo, en el sentido que del análisis de las pruebas obrantes en el plenario no se avizora una vulneración a los derechos invocados por la señora MAIDA ISABEL PEÑALOZA RUÍZ, ya que la EPS a la que ésta se encuentra afiliada no le ha negado servicio alguno.

A folios 97 y 98 obra fotocopia de la respuesta emitida por la NUEVA E.P.S el día 18 de noviembre de 2019, a la solicitud presentada por la actora, escrito en el que se le indicó:

*"En respuesta a su petición del asunto en referencia y una vez revisado su caso con la Dirección médica, le informamos que en el momento no es posible dar respuesta positiva a su requerimiento, porque la IPS Sarmiento Dental Care, Dra. Alejandra Maria Sarmiento Molina, no tiene ningún tipo de convenio con NUEVA EPS.*

*Las prescripciones de tratamiento médico, insumos y medicamentos para trámites de autorización deben ser solicitadas por los médicos adscritos a NUEVA EPS S.A. y no profesionales externos a la red. Actualmente la EPS cuenta con el personal idóneo y especializado para el manejo de su patología.*

*(...)*

*En este orden de idea le solicitamos agendar una cita con Odontología General en la IPS Bienestar S.A.S Sede Valledupar, ubicada en la Trasversal 18 No 20 – 46, una vez sea valorada por el profesional y se emita el Plan de tratamiento será autorizado de acuerdo a lo contemplado en la Resolución 5857 del 26 de Diciembre de 2018.*

**ARTÍCULO 34. ATENCIÓN EN SALUD ORAL.** *El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre las tecnologías en salud oral descritas en el presente acto administrativo.*

**PARÁGRAFO 1.** *Cuando se trate de procedimientos odontológicos en pacientes en condiciones especiales que ameriten anestesia general o sedación asistida, de acuerdo con el criterio del profesional tratante, ésta se encuentra incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.*

**PARÁGRAFO 2.** *El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre las obturaciones, independientemente del número de superficies a obturar que sean necesarias a criterio del profesional tratante; así como los materiales de obturación como resinas de fotocurado, inómero de vidrio y amalgama.*

**ARTÍCULO 35. PRÓTESIS DENTALES.** *El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre las prótesis dentales mucosoportadas totales, de acuerdo con la indicación clínica determinada por el odontólogo tratante.*

**PARÁGRAFO.** *Para obtener la cobertura con cargo a la UPC, los cotizantes y sus beneficiarios afiliados*

al régimen Contributivo deben tener un ingreso base de cotización igual o inferior a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En el Régimen Subsidiado la cobertura es para todos los afiliados. (...)" –Sic-

De conformidad con lo anterior, la EPS a la que se encuentra afiliada la señora MAIDA ISABEL PEÑALOZA RUIZ le indicó que la IPS Sarmiento Dental Care, Dra. Alejandra María Sarmiento Molina, quien le prescribió un tratamiento, no tiene ningún tipo de convenio con la NUEVA E.P.S, por lo que no autorizó la realización de dichos procedimientos.

En todo caso, se le indicó que actualmente la EPS cuenta con el personal idóneo y especializado para el manejo de su patología, por lo que debía agendar una cita con Odontología General en la IPS Bienestar S.A.S Sede Valledupar, ubicada en la Traversal 18 No 20 – 46, y una vez fuera valorada por el profesional y se emitiera el plan de tratamiento este sería autorizado de acuerdo a lo contemplado en la Resolución 5857 del 26 de diciembre de 2018, por la cual se actualizó integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Cabe destacar, que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución No. 00001552 de 14 de mayo de 2013, en la que se reguló lo referente a la asignación de citas médicas, acto administrativo del que se resalta:

*"Artículo 1.- Agendas abiertas para asignación de citas. Las Entidades Promotoras de Salud -EPS de ambos regímenes, directamente o a través de la red de prestadores que definan, deberán tener agendas abiertas para la asignación de citas de medicina especializada la totalidad de días hábiles del año. Dichas entidades en el momento en que reciban la solicitud, informarán al usuario la fecha para la cual se asigna la cita, sin que les sea permitido negarse a recibir la solicitud y a fijar la fecha de la consulta requerida.*

*Parágrafo 1. En los casos en que la cita por medicina especializada requiera autorización previa por parte de la Entidad Promotora de Salud - EPS, ésta deberá dar respuesta sin exceder los cinco (5) días hábiles, contados a partir de la solicitud.*

*Parágrafo 2. Cuando por la condición clínica del paciente, especialmente, tratándose de gestantes y de pacientes que presenten diagnóstico presuntivo o confirmado de cáncer, el profesional tratante defina un término para la consulta especializada, la Entidad Promotora de Salud - EPS gestionará la cita, buscando que la misma sea asignada, en lo posible, dentro del término establecido por dicho profesional.*

*Parágrafo 3. La asignación de las citas de odontología general y medicina general, no podrá exceder los tres (3) días hábiles, contados a partir de la solicitud, salvo que el paciente las solicite de manera expresa para un plazo diferente. Dichas entidades en el momento en que reciban la solicitud, informarán al usuario la fecha para la cual se asigna la cita, sin que les sea permitido negarse a recibir la solicitud y a fijar la fecha de la consulta requerida.*

*Artículo 2.- Obligación de registro. Las Entidades Promotoras de Salud - EPS de ambos regímenes, directamente o a través de la red de prestadores, estarán obligadas a disponer de un sistema de información para las citas de odontología, medicina general y medicina especializada, en el que se registren los siguientes datos: (i) la identificación del usuario y datos de contacto, (ii) la fecha en que el usuario solicita la cita, (iii) la fecha en que el usuario solicita le sea asignada la cita; (iv) la fecha para la cual se asigna la cita y (v) institución prestadora de servicios de salud donde se asigna la cita, identificándola con el código del Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud.*

*Parágrafo. Las Entidades Promotoras de Salud - EPS de ambos regímenes, directamente o a través de la red de prestadores, deberán contar con mecanismos no presenciales para recibir la solicitud y asignar las citas de odontología, medicina general y medicina especializada e incrementar su cobertura de manera progresiva." –Sic-*

Según la resolución en cita, la asignación de las citas de odontología general y medicina general, no podrá exceder los 3 días hábiles, contados a partir de la

solicitud, salvo que el paciente las solicite de manera expresa para un plazo diferente, con lo que se asegura que la paciente tendrá una atención pronta cuando tramite ante la IPS adscrita a la NUEVA E.P.S su cita de odontología.

Pese a que la señora MAIDA ISABEL PEÑALOZA RUÍZ reitera que ha solicitado en múltiples ocasiones que se le agende una cita de odontología, sin obtener respuesta afirmativa a su petición, de dichas actuaciones no obra prueba, siquiera sumaria, en el expediente, por lo que la simple afirmación no resulta suficiente para acceder al amparo deprecado.

En conclusión, no se encuentran acreditada en el plenario la vulneración de los derechos fundamentales invocados, lo que conduce necesariamente a que la acción de tutela de la referencia sea denegada, tal como lo concluyó la A quo.

#### 4.3.3.- DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.-

De conformidad con lo expuesto, esta Corporación CONFIRMARÁ la sentencia proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 10 de diciembre de 2019, en la que se negó el amparo deprecado.

#### DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 10 de diciembre de 2019 proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, en la que se negó el amparo deprecado, de acuerdo a las consideraciones expuestas en esta decisión.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

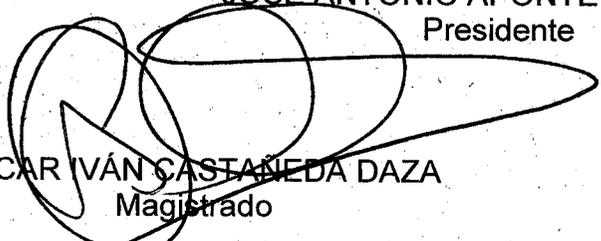
TERCERO: Notifíquese la presente providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama, y envíese copia de esta decisión al Juzgado de origen.

#### ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Éste proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 011.

  
DORIS PINZÓN AMADO  
Magistrada

  
JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA  
Presidente

  
OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA  
Magistrado