



## **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL**

Sasaima, Cundinamarca, tres de mayo de dos mil veinticuatro.

Ref. ACCION DE TUTELA de **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** contra **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. NUEVA EPS S.A.**

Radicación N° 25718408900120240016600

Se decide la acción de tutela instaurada por **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** contra **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. NUEVA EPS S.A.**, previos los siguientes

### **ANTECEDENTES**

El Doctor **EDWIN JAVIER FRESNEDA ACERO** en calidad de Defensor de Familia del Centro Zonal Arauca, en representación del menor **FABIAN SILVA RAMIREZ** identificado con Tarjeta de Identidad No. 1.116.805.659 instauro acción de tutela para que se le ampare su derecho fundamental a la vida, calidad de vida y ambiente sano; y deprecia:

“...Amparar los derechos fundamentales a la vida, calidad de vida y a un ambiente sano, a a la integridad física, a la salud y a la seguridad social, consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia; del adolescente **FABIAN SILVA RAMIREZ** y, em en consecuencia, se ordene a la **NUEVA EPS** garantice valoración por neuropsicología.

ORDENAR a la **NUEVA EPS** que garantice el **TRATAMIENTO INTEGRAL** a favor del adolescente **FABIAN SILVA RAMIREZ**, y le sean presentados sin dilación los servicios que disponga el médico tratante, se asignen las citas ordenadas y se autoricen los procedimientos médicos que se requieran.

Que se prevenga a la accionada para que, en lo sucesivo, no obstaculice la prestación integral y continua del servicio de salud de niños, niñas y adolescentes, toda vez que, en conducta, afecta sus derechos fundaméntale y no considera el interés superior que les asiste”.

Como fundamentos fácticos se consignaron los que a continuación se sintetizan:



“1. El adolescente **FABIAN SILVA RAMIREZ** identificado con Tarjeta de Identidad No. 1.116.805.659, es Colombia proveniente del pueblo indígena SIKUANI, comunidad SIKUANI PLAYERO, resguardo indígena Matecandela del municipio de Arauca. Se encuentra en Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos – PSRD a cargo de la Defensoría de Familia del Centro Zonal Arauca desde el 08 de abril de 2019. En el marco de dicho proceso el adolescente se encuentra actualmente ubicado en la modalidad INTERNADO – VULNERACION, en el CENTRO AMIGONIANO SAN FRANCISCO DE ASIS – SASAIMA, como medida de restablecimiento de derecho.

2. El adolescente se encuentra afiliado a la NUEVA EPS del régimen subsidiado en salud desde el 10 agosto de 2021.

3. En concepto emitido por el especialista en psiquiatría, Juana Osorio, fechado 24 de mayo de 2023, se indica que el adolescente presente diagnóstico de (F919) trastorno de la conducta, no especificado, y en orden medica ambulatoria de la misma fecha se ordena “procedimiento 940701 aplicación de prueba neuropsicológica (cualquier tipo)”

4. El día 14 de octubre de 2023, en valoración por especialista en psiquiatría infantil, el doctor Juan David Ávila describe los siguiente; “paciente con antecedente de pobre rendimiento escolar desde el inicio de la escolarización, con alteraciones comportamentales y cambios emocionales crónicos”

En la misma valoración el especialista en psiquiatría infantil emite los siguientes diagnósticos:

“(…) 4.1 (F928) otros trastornos mixtos de la conducta (confirmado repetido)

4.2(Z864) Historia personal de abuso de sustancia psicoactivas (confirmado repetido)

4.3 (Z553) Problemas relacionados con el bajo rendimiento escolar (Impresión diagnostica)”

El médico tratante remitió a neuropsicología, para evaluación completa del perfil neuropsicológico.

5. El 13 de enero de 2024 la profesional CAMILA BRIGITTE CARDENAS realiza PQR No. 2810149, el cual a la letra reza “nos acercamos a la oficina física de la Nueva EPS ubicada en el municipio de



Villeta, Cundinamarca, con el fin de solicitar las autorizaciones correspondientes a las ordenes o remisiones generadas desde el área de psiquiatría a la Clínica Emmanuel, en dos oportunidades se ha solicitado consulta o control de seguimiento por especialista en psiquiatría pediátrica y administración (aplicación de pruebas neuropsicológica – Cualquier tipo) sin embargo en dicha oportunidad (noviembre de 2023) y el pasado 04/01/2024, momento en los cuales se realizó la solicitud de gestión en dicha oficina, solo nos generaron autorización de la primera, refiriendo que la autorización para la prueba neuropsicológica no la generaban en dicho lugar, requiriendo una orden más reciente, por tanto solicitamos de si colaboración din de dar solución a esta cuestión (GENERACION DE AUTORIZACION PRUEBA NEUROPSICOLOGICA) ya que es claro el riesgo de vulneración del derecho a la salud del beneficiario quien se encuentra bajo protección del ICBF.”

6. Mediante correo electrónico del 13 de enero de 2024, emitido por la Superintendencia Nacional de Salud emite la siguiente repuesta “hemos recibido su reclamo bajo radicado No. 20242100000421832 relacionado con barreras al acceso a sus servicios de salud por parte de la Nueva EPS, indicando un término de 72 horas para emitir respuesta”

7. El 15 de enero de 2024 de la delegada para la protección al Usuario de la Supersalud, emite respuesta “En atención a la solicitud radicado No. 20242100000421832 en la cual manifestó posible vulneración de sus derechos en salud por indebida atención por parte de la Nueva EPS, se informa que esa entidad registro respuesta en el aplicativo PQRD”

8. La Nueva EPS emite respuesta a comunicación indicando: “se realiza validación en sistema donde se evidencia radicado No. 278525102 solicitando administración de prueba neuropsicológica, el cual se encuentra devuelto con las siguientes observaciones: 34- la orden medica esta vencida o no referenciada. Se verifica soportes adjuntos del mes de mayo, solicitud ya tramitada en otro radicado en el mes de junio, favor anexar soportes con fecha reciente”

9. El 15 de febrero de 2024, valoración por especialista en psiquiatría infantil, la doctora Juana Osorio emito concepto de:

7.1 (F928) otros trastornos mixtos de la conducta (confirmado repetido)

7.2 (Z864) Historia personal de abuso de sustancia psicoactivas (confirmado repetido)

7.3 (Z553) Problemas relacionados con el bajo rendimiento escolar (Impresión diagnostica)”



10. El 17 de abril de año que cursa, por medio de correo electrónico, el Centro Amigoniano San Francisco de Asís allego informe en el que describe la inobservancia de los derechos fundamentales del adolescente por parte de la NUEVA EPS, la cual niega autorización para garantizar el acceso al servicio de la valoración y evaluación por neuropsicología.

11. Sobre la inobservancia de derechos que deben ser protegidos, se tiene que la Nueva EPS ha tenido en cuenta únicamente la remisión para valoración por neuropsicología de fecha mayo de 2023 y no ha contemplado las nuevas órdenes de octubre de 2023 y febrero de 2024 las cuales se han actualizado con el fin que la Nueva EPS emita concepto de autorización de servicio.

En este entendido, se puede evidenciar claramente la evaluación neuropsicológica tiene como objeto principal identificar las áreas cognitivas alterada, tanto en niños sanos, como en los que presentan inmadurez o que han tenido algún tipo de daño o disfunción cerebral durante la etapa prenatal, perinatal o posnatal.

El objetivo fundamental de estas evaluaciones se centran además de identificar unas posibles alteraciones de las funciones reguladas por la corteza cerebral, se dirige cada vez más hacia las necesidades de tratamientos que tiene las personas afectadas por alteraciones en las funciones cerebrales superiores; lo que permite entender la importancia creciente de los programas de rehabilitación neuropsicológica como un recurso terapéutico cada vez más necesario que permita la correcta estimulación tratamientos y desarrollo en el adolescente.”

Por auto del 23 de abril del año dos mil veinticuatro se admitió formalmente el escrito de tutela y del mismo se corrió traslado al ente accionado.

En los descargos presentados por **CATHERIN JHOANA GARCIA SALAMANCA**, en calidad de apoderada especial de **NUEVA EPS**, afirma que “Como primera medida es pertinente informar que **NUEVA EPS S.A.**, ha venido asumiendo todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido el afiliado, desde el momento mismo de su afiliación y en especial los servicios que ha solicitado, 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. Conforme a lo anterior, NUEVA EPS presta los servicios de salud dentro de su red de prestadores según lo ordenado por el médico tratante, todo lo anterior según se evidencian en los registros clínicos aportados por el accionante.

Es importante señalar que NUEVA EPS no presta el servicio de salud directamente sino a través de sus IPS contratadas, las cuales son avaladas por la secretaria de salud del municipio respectivo; DICHAS IPS Y FARMACIAS PROGRAMAN LAS CITAS, CIRUGÍAS, PROCEDIMIENTOS, ENTREGA DE MEDICAMENTOS Y DEMÁS, DE ACUERDO CON SUS AGENDAS Y DISPONIBILIDAD.

En registros aportados por el accionante no se evidencia negación de servicios por parte de NUEVA EPS. Por lo anterior, no es posible señalar que nos encontramos ante la vulneración de derechos fundamentales del afiliado. Al contrario, se observan valoraciones recientes y procedimientos autorizados por Nueva EPS.

No obstante, lo anterior, en consecuencia, se informa que, nos encontramos verificando los hechos expuestos, a fin de ofrecer una solución real y efectiva para la protección de los derechos fundamentales invocados, al igual que los servicios de salud que están contemplados en el plan de beneficios de salud de conformidad con la Resolución 2366 de 2023 – por la cual se establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la unidad de pago por capitación (UPC). Una vez se obtenga el resultado de dichas labores, se pondrán en conocimiento de su Señoría a través de respuesta complementaria.

Acorde a lo indicado, debo manifestar que, NUEVA EPS no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la parte accionante, por cuanto el proceder de la entidad se ajusta a las directrices trazadas y las competencias asignadas por la regulación jurídica vigente en relación con el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La NUEVA EPS no ha vulnerado los derechos constitucionales de carácter fundamental del usuario, ni ha incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe sus derechos. Todo lo contrario, se ha 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 del Afiliado, que fuese atribuible a NUEVA EPS, la solicitud de tutela de la referencia carece de objeto. Prueba de lo anterior, es la ausencia en el expediente de cartas de negación de servicios de salud emitidas por parte de NUEVA EPS.

Por otra parte, se advierte que dentro de los soportes presentados con el escrito de tutela no se observa prueba si quiera sumaria que permita derivar alguna acción u omisión de Nueva EPS que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales a la salud del Afiliado.

Visto lo anterior, se advierte que, a pesar de la celeridad propia de la acción constitucional de tutela, los requisitos de procedibilidad de esta imprimen la obligación para quien instaura la acción, entre otros, de indicar en que se basa el actuar o la omisión del Accionado.

Se considera que al no existir acción u omisión que vulnere o amenace los derechos fundamentales de los Afiliados por parte de Nueva EPS, la presente acción de tutela se hace improcedente, no se encuentra dentro del escrito de tutela las condiciones señaladas en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 y al precedente jurisprudencial aludido.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, se solicita respetuosamente al Despacho declare **IMPROCEDENTE** la acción de tutela frente a NUEVA EPS." (...)

### **CONSIDERACIONES DEL JUZGADO**

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional como un mecanismo procesal específico y directo cuyo objeto consiste en la eficaz protección, concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad o de un particular en los casos consagrados por la ley.

Como lo ha venido sosteniendo la Honorable Corte Constitucional de manera reiterada, dicha acción es un medio procesal específico porque



se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales afectados de manera actual e inminente, siempre que éstos se encuentren en cabeza de una persona o grupo determina de personas, y conduce previa la solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento. Su procedencia está circunscrita a que la accionante no cuente con otras vías judiciales, ya que la tutela no está llamada a converger con éstas, por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado.

Para que proceda la tutela en estos casos es necesario que haya certeza sobre el quebrantamiento de derechos fundamentales por la violación o amenaza del derecho a la salud y no una mera hipótesis de ello. Para acceder al amparo de tutela frente al derecho a la salud, debe existir certeza sobre la vulneración o amenaza de derechos constitucionales con carácter fundamental en cualquier grado y no solamente cuando la vulneración o amenaza de tales derechos sea muy grave; es decir, no debe esperarse a estar al borde de una negación completa de los derechos vinculados con el derecho a la salud para que su tutela proceda.

El punto de partida para determinar la procedencia de la acción radica en los hechos de la demanda. Las acciones u omisiones que se endilgan a la autoridad o a los particulares deben provenir de su propio comportamiento o inacción y no de la actuación de los accionantes; además, traer como resultado la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, y no cualquier otra situación.

### **DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS.**

La vida humana está consagrada en la Constitución como un valor superior que, según las voces del preámbulo debe asegurar la organización política cuyas autoridades, de conformidad con el artículo segundo, justamente están instituidas para protegerla. En perfecta concordancia con ese valor, en cuanto constituye proyección del mismo, encabezando, el capítulo correspondiente de los derechos fundamentales aparece el derecho a la vida, Art. 11 C.P. caracterizado por ser el de mayor connotación, toda vez que se erige en el presupuesto ontológico para el goce y el ejercicio de los demás derechos, ya que cualquier prerrogativa,



*facultad o poder deviene inútil ante la inexistencia de un titular al cual pueden serle reconocidos.*

*Es necesario agregar, que ligado al derecho a la vida, la Carta contempla la dignidad humana y que el artículo primero al fundar en ella la organización del Estado colombiano, expresa la loable finalidad de orientar el sistema político y jurídico a la promoción de la persona, de modo que las exigencias de la dignidad humana ponen de presente que la vida, que constitucionalmente se garantiza, no se reduce a la pura existencia biológica sino que expande su ámbito para abrigar condiciones que la hacen digna.*

*El Art. 11 de la Carta, supone una actitud de las autoridades públicas y de los particulares orientadas a evitar cualquier comportamiento capaz de afectar la vida o de producir la muerte, empero como se ha visto el derecho a la vida es de más amplio espectro y por ello, no se agota su designio protector en la simple abstención.*

*Ahora bien, es claro que, entendida de esta manera, la vida humana aumenta su radio de acción y el derecho pertinente cobra una fuerza expansiva de tal índole que lo conecta con otros derechos que, sin perder su autonomía, le son consustanciales. A este respecto la Corte Constitucional ha expuesto que: "... la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, pero nunca desligados de la vida humana que los abarca de manera directa"; por ello, "cuando se habla de derecho a la salud, no se está haciendo cosa distinta a identificar un objeto jurídico concreto del derecho a la vida, y lo mismo ocurre cuando se refiere al derecho a la integridad física. Es decir, se trata de concreciones del derecho a la vida, más no de bienes jurídicos desligados de la vida humana, porque su conexidad próxima es inminente".*

*De acuerdo con el pronunciamiento que se acaba de citar, el derecho a la salud comprende "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 a la estabilidad orgánica y funcional de un ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento...". Empero, la Corte también ha sido clara en sostener, desde una perspectiva amplia "que la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo",*





de suerte que “el Estado protege un mínimo vital, por fuera del cual el deterioro orgánico impide una vida normal”, siendo así que la salud supone “un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afectaciones o enfermedades” 2. El Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, ratificado por Colombia mediante la ley 74 de 1968 reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y al goce de los beneficios del progreso científico.

Cuando analizado el aspecto fáctico de la situación concreta que se examina se descubre la concatenación necesaria entre los derechos a la vida y a la salud, sin que, a riesgo de sacrificar el todo, sea viable deslindar los espacios de operancia de cada uno, se genera una unidad en la defensa del tal grado que la protección que se debe conceder apunta a la totalidad que, como objetivo indivisible, deja de lado cualquier escisión.

Se rebasa, entonces, el marco del derecho a la vida en el sentido restringido y se impone estimarla en su plenitud. Sobre el particular la Corte sostiene que “es absurdo argüir que, si se afecta una parte del todo vital, éste permanece incólume porque es desconocer la conexidad entre las partes y el todo” y además “es un contrasentido manifestar que el derecho a la vida es un bien fundamental y dar a entender que sus partes - derecho a la salud y la integridad física - no lo son”. Este discernimiento responde a las exigencias de la dignidad humana porque “la vida que es debida al hombre en justicia es la vida digna, es decir, íntegra y saludable”, en otros términos, al ser la salud “una condición existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad: al hombre no se le debe una vida cualquiera sino una vida saludable”

En lo atinente a la salud, se tiene que el Estado debe facilitar las condiciones que garanticen el acceso de todos los habitantes al servicio respectivo, no siendo dable entender que en todos los eventos tenga la obligación de brindar un tratamiento exclusivo a un sujeto en particular. Sin embargo, cosa distinta acontece cuando la situación apareja una conexidad directa e inmediata con el derecho a la vida, dado que, como se ha insistido dentro del presente fallo, en episodios de estas complicaciones se confunden los objetos de protección conformando una unidad que reclama defensa total. En razón de los datos fácticos del caso concreto y del alcance de la normatividad constitucional que exige



protección de un derecho de aplicación inmediata (Art. 11 y 85 de la C. P.), el derecho a la salud viene a compartir el carácter fundamental y a integrar el poder indispensable para exigir su cumplimiento al Estado que debe acudir en ayuda del afectado, titular de un derecho subjetivo, por cuya virtud, la infraestructura servicial de que disponga atenderá prioritariamente tan urgente requerimiento.

Ahora bien, el anterior criterio de la conexión del derecho a la vida con el derecho a la salud para acceder al reconocimiento del recurso de amparo fue recogido por la Corte Constitucional desde hace ya casi un lustro<sup>1</sup>, pues se considera el derecho a la salud como de carácter fundamental y autónomo. En efecto en la sentencia T-539/13, la Corte Constitucional señaló: “...El derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, su contenido mínimo, así como aquellos contenidos definidos por vías normativas como la ley y la jurisprudencia son de inmediato cumplimiento. Los demás contenidos deben irse ampliando y desarrollando paulatinamente conforme al principio de progresividad y no regresión...Las EPS deben garantizar que el acceso a los servicios de salud cumpla con los criterios de calidad, eficiencia, oportunidad, integralidad y continuidad; de no ser así, se transgreden de forma directa los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud...”.

En el fallo citado la Corte Constitucional enseña:

“...Esta Corporación ha señalado que la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por los planes de beneficios en materia de salud, puede infringir derechos fundamentales, y por eso, cuando se presente vulneración se deberá inaplicar la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, con el fin de ordenar que sea suministrado.

Así, la Corte ha entendido que se infringen los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, cuando la entidad encargada de garantizar la prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud no contemplado en el Plan Obligatorio de Salud -POS-, siempre y cuando la provisión de los mismos se torne indispensable para garantizar a quien los solicita el cumplimiento de las exigencias mínimas de la dignidad humana, en razón a la patología que padece.

---

<sup>1</sup> Sentencia C-936 de 2011.



Para desarrollar el alcance de la obligación que tienen las EPS de suministrar medicamentos no contemplados en el POS, se analizarán (i) las subreglas fijadas por la jurisprudencia constitucional para la autorización de medicamentos no contemplados en el POS y (ii) la prevalencia de la orden del médico tratante.

### 3.5.1. Subreglas para el suministro de medicamentos no contemplados en el POS

Las EPS antes de inaplicar la normativa que reglamenta las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, deben verificar las subreglas de procedencia para los medicamentos o servicios no contemplados en el POS, fijadas por la jurisprudencia constitucional:

- Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la normativa legal o administrativa del Plan de Beneficios vulnere o ponga en inminente riesgo los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal.

- Que se trate de un medicamento, servicio, tratamiento, prueba clínica o examen diagnóstico que no tenga sustitutos en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan.

- Que el paciente no tenga capacidad económica para sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud.

- Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS a la cual se halle afiliado el demandante, o que, si bien fuere prescrito por un médico externo no vinculado formalmente a la EPS, porque dicha entidad, que conoce la historia clínica particular de la persona al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en criterios médico- científicos.

Cumplidas estas condiciones, la EPS se encuentra obligada a entregar el medicamento, realizar la prueba diagnóstica o ejecutar la intervención quirúrgica ordenada por el médico tratante, de forma oportuna, eficiente y con calidad. La EPS puede a su vez, con el fin de preservar el equilibrio financiero, solicitar el reembolso de las sumas pagadas por los servicios prestados o los medicamentos entregados, cuyo costo no estaba obligada a asumir, y para ello puede repetir contra el Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA-.



*Dicho recobro tiene como finalidad garantizar el equilibrio financiero del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues “el sistema de seguridad social está a cargo del Estado y éste, cuando la situación lo amerite, procederá a cubrir los gastos extras que se generen en aras de garantizar la satisfacción del derecho sub iudice”*

*3.5.2. Prevalencia de la orden del médico tratante para establecer si se requiere un servicio de salud.*

*En el Sistema de Salud, la persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio médico es el médico tratante, pues es éste quien cuenta con criterios médico-científicos y conoce ampliamente el estado de salud de su paciente, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad.*

*Específicamente, el concepto del médico tratante es vinculante para la entidad promotora de salud cuando se reúnen los siguientes requisitos: (i) cuando se autorice un servicio y/o tratamiento basado en información científica, (ii) cuando se tuvo en cuenta la historia clínica particular de la persona para autorizarlo, y (iii) cuando se ha valorado adecuadamente a la persona, y ha sido sometida a consideración de los especialistas en el manejo de dicha patología.*

*La jurisprudencia constitucional ha considerado que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos obligan a una EPS cuando ésta ha admitido a dicho profesional como “médico tratante”.*

*Concretamente, se deduce que el médico tratante, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticia de dicha opinión médica, pero no la contravirtió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista”.*

*Sobre este punto, es importante anotar que de los conflictos surgidos entre el criterio del médico tratante y el del Comité Científico en torno a si una persona necesita o no un servicio médico o tratamiento excluido del POS, la Corte Constitucional expresó en la Sentencia T-344 de 2002:*

*“mientras no se establezca un procedimiento expedito para resolver con base en criterios claros los conflictos entre el médico tratante y*



*el Comité Técnico Científico de una EPS, la decisión de un médico tratante de ordenar una droga excluida del POS, por considerarla necesaria para salvaguardar los derechos de un paciente, prevalece y debe ser respetada, salvo que el Comité Técnico Científico, basado en (i) conceptos médicos de especialistas en el campo en cuestión, y (ii) en un conocimiento completo y suficiente del caso específico bajo discusión, considere lo contrario”.*

*Lo anterior se traduce en que en el evento en que se encuentren contemplados en el POS tratamientos que puedan sustituir el recomendado por el galeno, pero este último insta a la EPS que lo autorice por ser el único efectivo para el manejo de la enfermedad del paciente, el concepto del médico tratante no se puede desconocer, a menos que concurren razones médico-científicas que desvirtúen lo prescrito por aquel. Lo mismo se puede predicar respecto del tratamiento no POS, y el denominado POSS.*

*Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha establecido circunstancias en las que el acceso a los servicios y/o tratamientos de salud, debe ser garantizado de manera inmediata. En este orden de ideas, la sentencia C-936 de 2011 expresó que en el evento en que se estuviera en presencia de una urgencia en el suministro de los servicios de salud y medicamentos excluidos del POS, la EPS debe proveer el medicamento o servicio de forma inmediata, sin perjuicio de la revisión posterior del Comité Técnico Científico. La citada providencia dispuso lo siguiente:*

*“Vale la pena aclarar que el concepto de urgencia no se agota con las emergencias médicas, las cuales se caracterizan por el riesgo inminente que se cierne sobre la vida. Los casos de urgencia son definidos por el artículo 3 del Decreto 492 de 1990 “Por el cual se reglamenta parcialmente los servicios de urgencias y se dictan otras disposiciones” de forma amplia así:*

*“1. URGENCIA. Es la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte.”*



A su vez, las urgencias pueden clasificarse de la siguiente forma: (i) urgencias leves, que son aquellas en las que la demora de la asistencia no genera cambios en el pronóstico médico; (ii) urgencias menos graves, en las que la atención puede tardar algunas horas sin que empeore el pronóstico; y (iii) urgencias graves o emergencias médicas, en las que cualquier demora en la prestación de los servicios médicos conlleva un aumento del riesgo de muerte.

En consecuencia, la urgencia no tiene que provenir necesariamente de un caso fortuito, como un accidente, sino que puede ser consecuencia de la evolución de una enfermedad adquirida tiempo atrás, como enfermedades catastróficas tales como el cáncer o la insuficiencia renal.

Con fundamento en estas consideraciones, la Sala considera necesario reiterar la regla que ya había fijado frente al trámite ante los CTC, en el sentido de que cuando el médico tratante disponga que el medicamento, tratamiento, insumo o cualquier servicio excluido del plan obligatorio de salud de cualquier régimen deba prestarse de manera inmediata según criterio del médico tratante, la EPS deberá hacerlo así (...)

Además, cabe recordar que el artículo 130 de la Ley 1438 dispone que es una conducta que vulnera el derecho a la salud y, por tanto, sancionable: “130.4 Poner en riesgo la vida de las personas de especial protección constitucional”, como son los niños, los adultos mayores, las mujeres embarazadas, las personas en situación de discapacidad y las personas gravemente enfermas, entre otras.”.

En este orden de ideas, las entidades prestadoras de salud tienen el deber de autorizar de manera inmediata servicios de salud y/o medicamentos no incluidos en el plan de beneficios, sin someter su suministro a previa autorización del Comité Técnico Científico o de la Junta Técnico-Científica de Pares, cuando conforme a lo dispuesto por el médico tratante, se requieran de forma urgente para salvaguardar la vida y/o la integridad del paciente afectado, sin perjuicio de la revisión posterior por parte de dichas entidades...”



*A pesar de que la Corte Constitucional desde el año 1993<sup>2</sup> y luego en el año 2007<sup>3</sup> viene reconociendo el derecho a la salud como fundamental solo hasta la expedición de la Ley 1751 de 2015 se le reconoció dicho estatus. El objeto de la Ley 1751 de 2015 del artículo primero, es “garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección”.*

*Como la salud es un nuevo derecho fundamental, es entendida como la promoción de la salud, la prevención de la enfermedad, el diagnóstico, el tratamiento, la recuperación, la rehabilitación y los cuidados paliativos, debiendo ser garantizada bajo la supervisión del Estado para todas las personas sin ninguna discriminación.*

*A partir de la expedición de la Ley 1751 de 2015, la salud de los ciudadanos está por encima de cualquier consideración, así todas las instituciones del sector tienen que ajustarse para cumplir con este nuevo derecho fundamental.*

*En este orden de ideas, no pueden negarle la atención a una persona, imponerle demoras y trabas o esgrimir razones económicas para no prestarle servicios propios del nuevo derecho fundamental a la salud.*

*En conclusión, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, reconoce la salud como un nuevo derecho fundamental, garantizando la dignidad humana y la igualdad de oportunidades de todos los colombianos.*

*La Corte Constitucional precisó que los afiliados a una EPS no tienen por qué resultar afectados por los conflictos que existan entre la entidad y los hospitales o especialistas con los que haya contratado. Estas controversias deben ser solucionadas ante la justicia ordinaria, sin que ello afecte la atención que debe suministrarse a los pacientes. La Corporación ordenó entonces al hospital practicar la cirugía y señaló que ni las EPS ni los hospitales pueden negar la atención a un paciente por problemas administrativos o burocráticos<sup>4</sup>.*

*Ahora bien, según T- 033 de 2022, la Corte ha referido que (...) “en varios escenarios, incluidos el de la salud, la Corte ha indicado que dicho*

---

<sup>2</sup> T-597 de 1993

<sup>3</sup> T-016 de 2007

<sup>4</sup> T-705 de 1999



*principio supone aplicar la medida más beneficiosa para salvaguardar al menor de edad que ve comprometida la garantía de sus derechos fundamentales”. Especialmente, en lo que se refiere a menores de edad con alguna condición especial, este tribunal ha hecho énfasis en que una lectura conjunta de los artículos 13 y 47 de la Constitución, pone de presente que desde el ámbito de la salud el Estado debe promover la recuperación y protección especial de quienes padecen alguna patología que conlleve una disminución física, sensorial o psíquica, pues esto incide, a su vez, en el ejercicio real y efectivo del derecho a la igualdad.*

*Así las cosas, es claro que, ante el compromiso del estado de salud de un menor de edad, el juez constitucional debe cerciorarse que en efecto el sistema de salud cubra todos aquellos tratamientos y procedimientos necesarios para la rehabilitación y mejoría del estado de salud, es decir, de todas aquellas prestaciones que incidan en el tratamiento clínico de una determinada patología. De tal manera, ha sido clara la jurisprudencia en señalar que “el derecho a la salud implica, no solo su reconocimiento sino la prestación continua, permanente, y sin interrupciones de los servicios médicos y de recuperación en salud”, y “las entidades públicas y privadas que prestan el servicio público de salud no pueden abstenerse legítimamente de su obligación constitucional y legal de procurar la conservación, recuperación y mejoramiento del estado de salud de sus usuarios, así como tampoco del suministro continuo y permanente de los tratamientos médicos ya iniciados”, nociones generales que concuerdan con lo establecido en el artículo 2º de la Ley Estatutaria de Salud. (...) <sup>5</sup>*

*Se acompañaron como pruebas documentales con el escrito de tutela:*

- 1. Constancia PARD*
- 2. Constancia de ADRES de afiliación del adolescente.*
- 3. Boleta de ingreso a la modalidad internado*
- 4. Historia clínica consulta externa con especialista en psiquiatría de 24 de mayo de 2023*
- 5. Historia clínica consulta externa con especialista en psiquiatría de 14 de octubre de 2023*

---

<sup>5</sup> T-038 de 2022





6. Acuso de recibido emitido por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD de fecha 13 de enero de 2024
7. Respuesta a requerimiento por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD señalando que NUEVA EPS registro respuesta en el aplicativo PQRD
8. Historia clínica consulta externa con especialista en psiquiatría de 2 de febrero de 2024
9. Informe del 17 de abril realizado por el Operador de la modalidad Internado Vulneración.

Según diagnostico (F928) otros trastornos mixtos de la conducta (confirmado repetido), (Z864) Historia personal de abuso de sustancia psicoactivas (confirmado repetido), (Z553) Problemas relacionados con el bajo rendimiento escolar (Impresión diagnostica), que padece el menor **FABIAN SILVA RAMIREZ** emitido por la especialista en psiquiatría Juana Osorio, y, según historia clínica, dichos diagnósticos se deberán acompañar de exámenes y/o aplicación de pruebas, quedando demostrada la importancia de su realización para el adecuado manejo de su padecimiento.

Del acervo probatorio se desprende que, dichos exámenes y/o aplicación de pruebas han sido solicitadas a la **NUEVA EPS** en reiteradas ocasiones y por diferentes mecanismos, se evidencia que, por parte del personal a cargo del menor han tratado dar solución a las peticiones exigidas por la NUEVA EPS como lo fue la nueva orden medica por indicar que “se encontraba vencida o no referenciada”, radicación de PQRD y sin que a la fecha se halla obtenido una respuesta positiva a dicha solicitud de autorización de procedimiento 940701 aplicación de prueba neuropsicológica (cualquier tipo).

En este caso si bien es cierto la NUEVA EPS indica que no se evidencia negación de servicios y que por el contrario se han venido realizando valoraciones recientes y procedimientos autorizados por NUEVA EPS, no es menos cierto que no existe otro medio de defensa judicial eficaz para satisfacer de forma inmediata su derecho fundamental a la salud en persona protegida siendo este un menor de edad, perteneciente a la etnia SIKUANI PLAYERO, de manera que siempre es ésta la vía idónea para adoptar medidas de protección ante situaciones



que afectan el goce pleno del derecho y obstaculicen a las personas alcanzar el mayor nivel de salud.

El objetivo de la acción de tutela, como antes se dijo, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley. Es por ello por lo que no se busca ocasionarle un mayor perjuicio y aún más al ser un sujeto de especial protección, la entidad aquí accionada no debe colocarlo en una situación de debilidad manifiesta, al omitir la realización de los exámenes y/o aplicación de pruebas exigidos para su tratamiento médico.

En este caso, al no tener una manifestación clara, ni describir los motivos por los cuales no se autorizó la realización de dichos exámenes, considera el despacho que debe acceder al amparo reclamado para efectos de que se realice las autorizaciones a dicho exámenes y/o aplicación de pruebas, dispuesto por el galeno que lo viene tratando, pues según se evidencia de los medios de prueba aportados busca una mejor calidad de vida para el menor.

### DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Sasaima (Cundinamarca), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: ACCEDER** al amparo del derecho fundamental a la vida conexo a la salud del menor **FABIAN SILVA RAMIREZ**.

**SEGUNDO: ORDENAR** a **NUEVA EPS** que autorice la práctica del procedimiento 940701 aplicación de prueba neuropsicológica (cualquier tipo) y se garantice de manera efectiva el tratamiento subsiguiente para atacar la misma con la regularidad que dispongan los médicos tratantes. Ello atendiendo al principio de atención integral establecido por la Sentencia T-212 de 2011 de la H. Corte Constitucional.



**TERCERO:** Comunicar lo aquí resuelto a las partes, por un medio eficaz.

**CUARTO:** De no ser impugnado el presente fallo se ordena que en la oportunidad que prevé el Decreto 2591 de 1991, se envíe a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

**GUILLERMO HERNÁN BURGOS RODRÍGUEZ**

Juez

Firmado Por:

Guillermo Hernan Burgos Rodriguez

Juez Municipal

Juzgado Municipal

Juzgado 001 Promiscuo Municipal

Sasaima - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **42f354f1ddd1e9c98e1d0e666f3e2f0174a4be90efac692da5cdb30132c86c17**

Documento generado en 03/05/2024 02:18:45 p. m.

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**