



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO	05001-31-05-007-2022-00167-00
PROVIDENCIA	SENTENCIA DE TUTELA No. 072 de 2022
ACCIONANTE	YESSICA ALEJANDRA RAMIREZ HERRERA (AGENTE OFICIOSA) C.C. No. 1.128.435.128
AFECTADO	GUSTAVO DE JESÚS RAMÍREZ LÓPEZ CC No. 70.038.160
ACCIONADA	-NUEVA EPS SA -IPS CLINICA LAS AMERICAS DE MEDELLIN
VINCULADAS	-ADRES -MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL –MINSALUD- -SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD- -SUPERSALUD- -SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA
DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS	A LA VIDA EN CONEXIDAD CON LA SALUD, LA SEGURIDAD SOCIAL, LA VIDA DIGNA.
DECISIÓN	CONCEDE AMPARO

La señora YESSICA ALEJANDRA RAMIREZ HERRERA, identificada con CC No. 1.128.435.128, actuado como agente oficiosa de GUSTAVO DE JESÚS RAMÍREZ LÓPEZ, identificado con CC No. 70.038.160, con base en la facultad que le otorga el artículo 86 de la Constitución Política y su Decreto Reglamentario 2591 de 1991, promovió acción de tutela con el fin de que se le proteja sus derechos constitucionales de: a la vida en conexidad con la salud, la seguridad social, la vida digna; que considera vulnerados por la NUEVA EPS S.A. y la IPS CLÍNICA LAS AMERICAS DE MEDELLÍN, y donde se vincularon de manera oficiosa a: La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL –MINSALUD- y LA –SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-SUPERSALUD- y a la SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA; en cabeza de sus directores generales y/o representantes legales, y/o responsables al momento de la notificación de la presente acción, con base en los siguientes,

HECHOS

Manifiesta la agente oficiosa, que su tío tiene 71 años de edad, refiere que previos estudios y exámenes, le fue diagnosticado: "TUMOR MALIGNO EN EL PANCREAS Y OSTEONECROSIS DE CADERA IZQUIERDA", por lo que actualmente está a la espera de la asignación de la cita, para "la biopsia del páncreas" que fue ordenada por el cirujano desde el día 29 de marzo de los corrientes, pues por temas administrativos de LA NUEVA EPS, no se había autorizado ni garantizado los

servicios solicitados, sin embargo, aclara que el 23 de abril de 2022, la EPS procedió a expedir autorizaciones de servicio dirigida a la IPS Clínica las Américas Medellín, pero a la fecha hoy 27 de abril de 2022, casi un mes desde la solicitud de los servicios requeridos, no se han realizado por parte de ninguna de la entidades antes mencionadas, los exámenes que reitera la parte actora se precisan realizar de manera urgente, ya que anteriormente, se tuvo cita con el oncólogo y no se pudo empezar ningún tratamiento por falta de este examen, pese a su urgencia y dado el estado de salud del paciente, el cual cada vez empeora.

PETICIÓN

Solicita la parte actora, tutelar los derechos fundamentales a: la VIDA en conexidad con la SALUD, la SEGURIDAD SOCIAL y la VIDA DIGNA; y consecuentemente, se ordene a la NUEVA EPS y a la CLÍNICA LAS AMÉRICAS, autorización y práctica inmediata de: *"biopsia percutánea páncreas guiada por tac"*, ordenada por su médico con carácter urgente, así mismo, que ordene: *"la valoración inmediata ortopedia ordenada"*, de igual forma, por el médico tratante, para definir el tratamiento de la *"osteonecrosis de la cadera izquierda"*.

Aunado a lo anterior y teniendo en cuenta la gravedad de los diagnósticos, su estado actual de salud, la edad, siendo sujeto de especial protección constitucional, ordenar una atención y/o tratamiento integral, con el fin de no tener que interponer una acción Constitucional cada vez que la EPS, actué de manera negligente, ante una enfermedad catastrófica como la que padece el tutelante afectado.

ACTUACIÓN DEL DESPACHO

Por reunir los requisitos descritos en el Decreto 2591 de 1991, la acción constitucional antes descrita se admitió por auto del 3 de mayo de 2022, y por oficio de la misma fecha, se notificó a las entidades accionadas, a quien, además, se les solicitó brindar la información pertinente sobre el asunto que nos convoca.

Así mismo, se concedió la medida provisional solicitada, al cumplir los requisitos contemplados en el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, y encaminada a que: *"SE ORDENE LA AUTORIZACION Y PRACTICA INMEDIATA BIOPSIA PERCUTANEA PANCREAS GUIADA POR TAC, ordenada por su médico con carácter URGENTE, ASÍ MISMO QUE ORDENE LA VALORACIÓN INMEDIATA ORTOPEdia ordenada de igual forma por el médico tratante para definir el tratamiento de la OSTEONECROSIS"*. Por lo tanto, se ordenó:

"...CUARTO: ORDENAR a la Clínica las Américas Medellín, que, de **forma inmediata** a la notificación de este proveído, realice la *"BIOPSIA DE PÁNCREAS VIA PERCUTANEA"*, al señor GUSTAVO DE JESÚS RAMÍREZ LÓPEZ, identificado con C.C. No. 70.038.160, conforme prescripción médica, según autorización del 23 de abril de 2022.

QUINTO: ORDENAR a la Nueva EPS, si aún no lo ha realizado, que, de **forma inmediata** a la notificación de este proveído, autorice y programe la cita para la *"VALORACIÓN INMEDIATA ORTOPEdia"*, lo más pronto posible, y ordenada por el médico tratante, para definir el tratamiento de la OSTEONECROSIS, tal como lo indica la Historia Clínica adjunta del 11 de marzo de 2022 -Indicaciones al Egreso-."

Posteriormente, y dado que el afectado el señor Gustavo de Jesús Ramírez López, identificado con c.c. No. 70.038.160, ostenta la calidad de afiliado al Sistema de Seguridad Social en la Nueva EPS Régimen subsidiado; se precisó vincular a la Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, mediante auto del doce de mayo de 2022.

POSICIÓN DE LA ENTIDADES

-ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-: Mediante escrito de réplica del 4 de mayo de 2022, y después de referir el marco normativo que circunscribe su creación y datos de ubicación, alude normativa y jurisprudencialmente, cada uno de los derechos fundamentales invocados por la parte actora, para referir la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad. Consecuentemente, hace hincapié en las funciones de la EPS, para luego indicar los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnología en salud, incluyendo los temas relativos al: presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación – UPC-; los servicios y tecnologías en igual sentido y con el presupuesto máximo.

Para posteriormente, resaltar que es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES-, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a dicha Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva. Aludiendo así mismo, que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

Finalmente, indica cómo es el funcionamiento actual sobre FACULTAD DE RECOBRO ante la entidad, la cual se encuentra extinta, de conformidad a la normatividad que sustenta tal afirmación, tales como: la Resolución 094 de 2020, en concordancia con el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019, y partir de la promulgación del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, donde se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.

Por lo anterior, la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente eran objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios y de forma periódica, de la misma forma cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Lo anterior significa que la ADRES ya GIRÓ a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de que la EPS suministre los servicios “no incluidos” en los recursos de la UPC y así, suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de éstos cuyo

propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

En atención a lo anterior, solicita la entidad NEGAR el amparo solicitado por la accionante, así mismo, cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el presente escrito demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios, se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

-SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. -SUPERSALUD-.: Mediante escrito allegado el día 4 de mayo de los correines, solicita su desvinculación de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esta entidad, dado que los fundamentos fácticos de la presente acción, se desprende que el accionante requiere el servicios médicos que son negados por trabas administrativas presentadas por la EPS, quien deberá pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos en la presente acción constitucional; por tal motivo, resulta evidente la falta de legitimación en la causa por parte de esta Entidad en el contenido de la presente.

Seguidamente, menciona las funciones de la entidad y lo relativo al aseguramiento en salud de los usuarios del sistema, destacando la Ley 1122 de 2007, en su artículo 36, creó el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema de General de Seguridad Social en Salud, siendo la Superintendencia Nacional de Salud la cabeza de éste. De igual manera, subraya que la entidad **no es superior jerárquico de las Empresas Promotoras de Salud ni de los actores que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud**; pues la entidad ejerce funciones de Inspección, Vigilancia y Control, y efectúa las averiguaciones con el fin de sancionar los incumplimientos de las vigiladas, mediante el agotamiento de un proceso administrativo.

Así mismo, detalla las competencias de todas las entidades dentro del sistema integral de salud y la garantía de la prestación de servicios de salud que deben realizar. También refiere que en este caso se debe tener en cuenta *"LA PREVALENCIA DEL CONCEPTO DEL MÉDICO TRATANTE EN LOS CONFLICTOS ENTRE ESTE Y LA EPS ACCIONADA"*, por cuanto la decisión de ordenar por parte de su médico tratante, obedece a la enfermedad o síntomas que padece el paciente, a la formación y conocimiento del galeno, de conformidad con la Ley 1438 de 2011, que menciona sobre la autonomía de los profesionales de la salud. Destaca además, el concepto, que en lo relativo a la prohibición de imponer trabas administrativas que impidan el acceso efectivo a los servicios de salud, así como de la protección especial que merece los adultos mayores, como en este caso se acredita. Conjuntamente de que de la demanda se extracta que el accionante sufre de cáncer, motivo por el cual se procede a relacionar lo establecido en la Ley 1384 de 20107, mediante el cual se fijaron las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia.

En atención a lo indicado, solicita la Supersalud, que se declare la inexistencia de nexo de causalidad entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales incoados por la parte accionante y la entidad. De igual manera, que se declare la *"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"* de la entidad, en el

presente asunto, en virtud de los argumentos presentados y se le desvincule, en consideración a que a las entidades competentes para realizar un pronunciamiento de fondo sobre el asunto es de la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud.

-NUEVA EPS S.A.: A través de respuesta de réplica allegada el día 5 de mayo hogaño, después de describir su rol como agente dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud, refiere que el tutelante está afiliado a Nueva EPS en el régimen SUBSIDIADO, y aclara que, frente a sus pretensiones, la entidad se encuentra en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación, en caso se encuentre en curso alguna solicitud anterior ante la entidad. Precisa también que los documentos y/u órdenes de acuerdo a la pertinencia médica, allegados al presente trámite, también se encuentran siendo revisados, a fin de que cumplan las políticas para su procesamiento, en este sentido, una vez el área encargada emita el concepto indica que estarán remitiendo al despacho por medio de respuesta complementaria, junto con los respectivos soportes.

Indica además la Nueva EPS, que su actuar está guiado por el principio de buena fe, de conformidad a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, según lo alude la Sentencia C-504/14, y en ese sentido, las actuaciones desplegadas por NUEVA EPS se han ajustado al marco de la normatividad vigente, procediendo adelantar las acciones positivas necesarias para atender la patología del usuario. Así mismo, menciona que las EPS tienen plena libertad de conformar su red de servicios. Y a su vez indica que no ha negado prestación de servicios de salud al usuario, prueba de ello, es la ausencia en el expediente de cartas de devolución de servicios de salud emitidas por parte de NUEVA EPS.

A continuación, detalla el modelo de atención en salud dentro de la EPS, para subrayar que 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 PROGRAMAN LAS CITAS, CIRUGÍAS Y DEMÁS PROCEDIMIENTOS DE LOS USUARIOS DE ACUERDO CON SUS AGENDAS Y DISPONIBILIDAD"*.

Respecto al tratamiento integral, advierte la EPS su improcedibilidad, pues insiste no le ha negado la prestación de servicios de salud al actor y estaría en juego los recursos limitados del sistema, y además, itera, no resulta constitucional el amparo indeterminado de los derechos fundamentales como el de la salud, no sólo porque de suyo implica la posibilidad de que no se atienda de manera adecuada la patología del accionante, sino porque los recursos de la salud son escasos y deben aplicarse a propósitos específicos y puntuales legalmente definidos dentro de un universo de necesidades ilimitadas de la población.

En consideración al o expuesto, solicita la EPS denegar las pretensiones de la parte tutelante y en virtud de la Resolución 205 de 2020, por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPS, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

-IPS CLÍNICA LAS AMERICAS: Mediante respuesta del 5 de mayo de 2022, aduce que luego de validación interna, y después de valoración al paciente se evidenció que no es apto para la realización de la Biopsia ordenada, no obstante, el 02 de mayo de 2022, se le realizó guía tomografía. Con respecto a la

valoración por ortopedia, aduce que no tiene órdenes pendientes para ese servicio. en ese sentido alude a que la responsabilidad de su representada como IPS se limita a la materialización de las autorizaciones de servicios, dadas por la entidad de aseguramiento, siempre y cuando la EPS, tenga contratado dicho servicio, y genere las autorizaciones de servicios respectivas que garanticen el pago.

En razón a lo expuesto, solicita la IPS accionada, exonerarla de toda responsabilidad en el asunto en referencia.

-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL –MINSALUD-: Mediante respuesta del 5 de mayo de 2022, informa que no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, y que no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. Y, además, debe considerarse que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones, tal y como se sustentará más adelante.

Insiste en oponerse la entidad a todas las pretensiones de la parte tutelante, pues sus competencias constitucionales y legales se encuentran limitadas por la Constitución y la Ley, además, solicita se declare improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva. A continuación, describe la ESTRUCTURA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, de conformidad a normado en la Ley 100 de 1993 *"Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"*, en su artículo 155 precisó la estructura, conformación y organización del Sistema de General de Seguridad Social en Salud. Y adicionado, por la Ley 1955 de 2019 *"Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad"*, en los siguientes términos: **"ARTÍCULO 243. INTEGRANTES DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. Adiciónese el siguiente numeral al artículo 155 de la Ley 100 de 1993"**. Así mismo, indica sobre la naturaleza y funciones de las entidades accionadas y/o vinculadas del Ministerio.

Del caso concreto, insiste la entidad que no es el responsable de la prestación de servicios de salud, no sin antes realizar algunas precisiones frente al acceso a las tecnologías y servicios en salud disponibles en el país y los servicios de salud solicitados por la parte accionante, destacando la vigencia de la Ley 1751 de 2015 y variada jurisprudencia. Para al fin solicitar se le exonere, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere, indica se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que como se explicó, todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente, deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicita se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud

- ADRES.

- SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA

-No dio arribó respuesta a la presenta acción constitucional.

ACERVO PROBATORIO

ACCIONANTE

- Copia simple la historia clínica. Hora de ingreso:03-03-2022 –Hora de Salida: 08-03-2022. Clínica las Américas.
- Ordenes médicas: Valoración por oncología, prioritaria.
- Autorización de servicios del 23 de abril de 2022 por la Nueva EPS, específicamente: "Estudio de coloración básica en biopsia", "tomografía computada como guía para procedimientos; "biopsia de páncreas vía percutánea"; por el diagnóstico: "tumor maligno del cuerpo del páncreas"; todos remitidos a la Clínica las Américas de Medellín.

-ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-

Anexo:

Poder para actuar.

-SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. –SUPERSALUD-

Anexos:

- Copia de la Resolución No. 202180200132876 de 2021. Por la cual se efectúa un nombramiento ordinario.
- Copia de Acta de Posesión No. 133 de 2021.

-NUEVA EPS S.A.

Anexos:

- Poder para actuar.
- Copia de certificado de existencia y representación expedido por la cámara de comercio de Medellín para Antioquia para la regional Noroccidente.

-IPS CLÍNICA LAS AMÉRICAS

-No adjuntó prueba alguna.

-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL –MINSALUD-

-No adjuntó prueba alguna.

PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si la entidad accionada ¿vulneró los derechos fundamentales de: la vida en conexidad con la salud, la seguridad social, la vida digna; invocados por la tutelante al omitir las entidades accionadas, la autorización y práctica inmediata de: "la biopsia percutánea páncreas guiada por tac" de manera urgente, así mismo, que ordene la valoración inmediata ortopedia ordenada, prescriptos, por el médico tratante, éste último para definir el tratamiento de "la osteonecrosis de la cadera izquierda".? asi mismo, ¿al omitir el tratamiento integral que requiere el tutelante afectado, al no observarse la prestación de todos los servicios de salud que requiere?

PREMISAS NORMATIVAS

Procedencia de la Acción de Tutela: El Despacho verificó el cumplimiento del presupuesto de legitimidad por activa, referente a la posibilidad de que toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular. Ello conforme lo indica el artículo 86 de la Constitución Política, y en consonancia con el artículo 10 del Decreto 2591 de

1991. Así mismo, se verificó, la legitimación por pasiva, entendida como *“la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso”*, según sentencias de la Corte Constitucional T-373 y T-098 de 2015. Y conforme a los artículos 1° y 42 del Decreto 2591 de 1991, en tanto que la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública, razón por la cual también se cumple con este requisito en la presente acción.

Por otra parte, se debe considerar también la Inmediatez, contemplada por la jurisprudencia constitucional, *“para atender de forma inmediata situaciones de afectación o amenaza a los derechos fundamentales que ameriten la intervención urgente del juez de tutela. De allí que ésta deba interponerse en un término razonable a partir del momento en que se presenta la situación vulneradora o amenazante. Bajo ese criterio de razonabilidad, la oportunidad con que se presenta una acción de tutela se valora según las circunstancias de cada caso”* y de conformidad a lo indicado por las sentencias: T-381 de 2018; T-369 de 2016; T-770 de 2015, y SU-961 de 1999; que para el caso en estudio se tendrá en cuenta dicho criterio pues si bien la parte actora alude que se le prescribieron y autorizaron la realización de los exámenes suplicados en favor del señor GUSTAVO DE JESÚS RAMÍREZ LÓPEZ, identificado con CC No. 70.038.160 desde el 23 de abril de 2022, a la fecha de la presentación de la acción de tutela la EPS accionada a través de la IPS con quien tenga convenio, aún no los había realizado.

Respecto al requisito de subsidiaridad, la Corte Constitucional ha indicado: *“El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela sólo “procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. En ese sentido, esta acción no puede sustituir los procedimientos ordinarios establecidos para que las personas invoquen sus pretensiones. No obstante, el ordenamiento superior también establece, de forma excepcional, la procedencia de la tutela cuando, habiendo otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo o eficaz, o cuando el derecho de la persona está expuesto a un perjuicio irremediable”* Indicado en las Sentencias: T-381 de 2018, T-061 de 2020 y T-314 de 2019. Exigibilidad que se cumple en tanto se presume una orden médica y la cual está autorizada y que precisa su efectividad a través de esta acción de tutela al considerarse el accionante un sujeto de especial preferencia constitucional y este el medio idóneo para procurarse el suministro de los procedimientos y/o exámenes, prescritos por el médico tratante.

-Del Derecho a la salud: Se ha de considerar además el precedente jurisprudencial, decantado por la Corte Constitucional, el cual está condensado en los siguientes temas y aspectos, que guardan relación con los motivos que condujeron a la parte accionante, a interponer la acción de tutela: El derecho fundamental a la salud y los componentes de integralidad, accesibilidad y oportunidad en la Ley Estatutaria 1751 de 2015. Reiteración jurisprudencial- (T468/18). Y es que uno de los principales logros de esta normatividad, fue el recoger en un texto suprallegal una gran parte de los postulados garantistas de la jurisprudencia constitucional. En este orden de ideas, de manera expresa la ley indica que la salud es un derecho fundamental. A la anterior afirmación se arriba, acorde con lo dispuesto por los artículos: 2°, 6°, 8°, entre otros. Así mismo, la Sentencia T-329 de 2018, recogió lo dispuesto en la Observación General, al señalar que la accesibilidad, la aceptabilidad, disponibilidad y calidad - elementos esenciales del derecho a la salud-, son necesarios para alcanzar el más alto nivel de garantía y disfrute del derecho a la salud.

De igual manera, se ha de discurrir en la **importancia del concepto científico del médico tratante**, el cual es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud, según lo indica: Sentencia T-345 de 2013. Además en varias ocasiones, diferentes Salas de Revisión de la Alta Corporación se ha señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana. Esto fue recogido por la Sentencia: T-760 de 2008, de la siguiente manera *"toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud, pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante"*. Así mismo, en la sentencia: T-345 de 2013.

-De la continuidad en la prestación del servicio de salud: La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado de manera enfática que: *"...el servicio de salud debe prestarse de manera continua y sin interrupciones. En virtud del principio de continuidad, las EPS están constitucionalmente obligadas a prestar los servicios de salud requeridos de manera ininterrumpida, sin importar que la relación jurídica con el paciente haya concluido. En efecto, el principio de continuidad busca que los servicios en salud requeridos, que deben suministrarse por un período prolongado de tiempo, no se terminen por razones distintas a las médicas y dejen a los pacientes carentes de protección con las consecuencias que ello conlleva en sus vidas e integridad..."* (Véase: Corte Constitucional. Sentencia T-189 de 2010, T-266 de 2014 y T-178 de 2017).

En igual medida, se ha destacar la atención primordial que demanda: *"las personas que ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional, impone al juez constitucional la obligación de tomar medidas en beneficio de la efectividad de dicha protección especial. Así, entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor debe ser la eficacia de los medios de defensa que se tomen, en aras de consolidar los principios rectores del Estado Social de Derecho..."*. Sentencia T-362 de 2016.

CASO EN CONCRETO

El señor GUSTAVO DE JESÚS RAMÍREZ LÓPEZ, a través de una agente oficiosa, interpuso la acción de tutela para que se protegieran los derechos fundamentales invocados a: la vida en conexidad con la salud, la seguridad social, la vida digna y pretendiendo, se le autoricen y practiquen de forma inmediata: *"la biopsia percutánea páncreas guiada por tac"* de manera urgente, así mismo, que ordene la valoración inmediata ortopedia ordenada, éste último para definir el tratamiento de *"la osteonecrosis de la cadera izquierda"*. Exámenes y/o procedimientos, previamente ordenados por el médico tratante. De igual forma, se le conceda el tratamiento integral que requiere el tutelante afectado, al no observarse la prestación de todos los servicios de salud que requiere.

De las pruebas arribadas al caso de la referencia, esta Oficina Judicial evidencia que se encuentran acreditados los siguientes hechos: i) que el afectado es una persona de 71 años de edad, y ii) Que padece de los siguientes diagnósticos: "C251 TUMOR MALIGNO DEL CUERPO DE PANCREAS"; y otros así: "M796 DOLOR EN MIEMBRO, "R190 TUMEFACCIÓN MASA O PROMINENCIA INTRAABDOMINAL Y PÉLVICA, M160 COXARTROSIS PRIMARIA BILATERAL, M873 OTRAS OSTEONECROSIS SECUNDARIAS"; según historia clínica adjunta de marzo de 2022, y por lo tanto, precisa de los siguientes servicios de salud: *"Estudio de coloración básica en biopsia, Tomografía computada como guía para procedimientos y biopsia de páncreas vía percutánea"*, según se infiere de las autorizaciones adjuntas de la Nueva EPS con fecha 23-04-2022. Además de los solicitado dada recomendación médica adjunta: valoración inmediata ortopedia ordenada,

éste último para definir el tratamiento de “la osteonecrosis de la cadera izquierda”, según se desprende de la historia clínica de marzo de 2022 que sugiere: “cita por ortopedia de su eps para definir posible remplazo total de cadera” y prescrito por el profesional de la salud en ortopedia y traumatología, el 11 de marzo de 2022. iii) que tiene autorizados los servicios y/o exámenes médicos: ““Estudio de coloración básica en biopsia, Tomografía computada como guía para procedimientos y biopsia de páncreas vía percutánea”, según las autorizaciones aportada del 23-04-2022. iv) que el paciente hace parte del régimen subsidiado en salud en calidad de cabeza de familia; según se desprende de la Consulta ADRES.

Ahora bien, en consideración a la reclamación de la parte accionante, la Nueva EPS, manifestó su inconformidad, indicando entre otras circunstancias, que estaba estudiando el caso y a la espera de agendamiento de las IPS respectivas, sin que a la fecha se hubiera allegado respuesta o acreditación de los servicios que requiere la tutelante, y los cuales se sustentan en la prescripción médica y respectiva autorización. Por su parte, la IPS Clínica de las Américas, informó que el paciente, no es apto para la realización de la Biopsia ordenada, no obstante, el 02 de mayo de 2022, se le realizó guía tomografía; pero aclaró que en cuanto la valoración por ortopedia, en tanto no hay orden vigente dirigida a su IPS, no es posible su realización; en ese sentido, insiste la IPS accionada, exonerarla de toda responsabilidad en el asunto en referencia.

Por su parte, tanto la Superintendencia de Salud así como Minsalud, manifiestan la falta de legitimación en la causa por pasiva, justificándose en el límite frente a sus competencias y funciones, no obstante, subrayan el deber ser de las entidades que forman el sistema de seguridad social en salud y correcto funcionamiento acorde con la normatividad y jurisprudencia constitucional que lo soportan.

En consideración a que es la EPS accionada, es la encargada de garantizar todos los servicios y tecnologías que demande el paciente; de conformidad con el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015. Al indicar “El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas..”. Y los artículos 177 y 178 de la Ley 100 de 1993, y máxime si se considera la prohibición jurisprudencial frente a la negación de la prestación de servicios entre el prestador de servicios y la entidad que cumpla la función de gestión de servicios de salud, aunado a las reglas que unificó la Corte Constitucional, pues es evidente las prescripciones médicas y bajo el imperio de la ley estatutaria en salud no puede entonces incrustarse barrera o excusa alguna para autorizar, realizar y procurar todos los servicios en salud que requiera el afiliado afectado.

Acorde a lo indicado, y atendiendo a la aplicación de los criterios fijados por el Alto Tribunal, en atención a la potestad del fallador, frente al amparo del derecho a la salud, y demás derechos fundamentales de la paciente, que demanda su protección, por encima de las barreras administrativas y de cualquiera otra índole, sin importar si están excluidas o no del PBS, hace hincapié esta Oficina que la directamente responsable de autorizar y realizar los exámenes formulados por el médico tratante, se insiste, es la EPS. De conformidad con lo expresado la sala en pleno de la Corte Constitucional al unificar las reglas de acceso a los distintos tipos de medicamentos, servicios, exámenes y suministros médicos. Lo cual se concreta en la Ley 1751 de 2015, que contempla un modelo de exclusión expresa, cumpliendo con lo señalado en la Sentencia C-313 de

2014. –Boletín de prensa de la Corte Constitucional N° 184 del 8 de diciembre de 2020-.

Es insistente esta instancia, el que negar el amparo solicitado en aplicación de una norma de carácter legal, traería sin lugar a dudas, efectos que no son acordes al ordenamiento iusfundamental. Pues dilatar el cumplimiento de los servicios ya autorizados, según las ordenes adjuntas del 23 de abril de 2022 y enfrascándose en excusas dirigidas a cumplimiento de gestiones administrativas, surge la necesidad de dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad, para que los usuarios accedan a los servicios y/o exámenes e insumos demandados, y su falta impide el disfrute de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna y demás invocados. En síntesis, el alto Tribunal, con base en aquellos criterios debe ordenar la inaplicación por inconstitucionalidad de las exclusiones expresas en casos concretos, y si es que aplicaré en el caso en estudio, en los que la prestación de esos servicios o tecnologías buscan garantizar: (i) la recuperación y (ii) la dignidad e integridad del paciente. Sentencia T-117 de 2019.

En este sentido, el despacho encuentra que para el caso concreto de los exámenes prescriptos y ya autorizados desde el 23 de abril de 2022, pues a falta de su realización, es evidente que está en juego la satisfactoria recuperación, dignidad e integridad del adulto mayor afectado, encontrando el Despacho que con la omisión de su realización, se encontraría acreditada la vulneración de los derechos invocados por éste, de ahí que se concluye que la persona afectada en este caso, la cual padece los diagnósticos ya indicados, y a pesar que disfruta de algunos de los beneficios de la NUEVA EPS, es evidente la falencia de acceso que afecta su salud y su dignidad humana, dado que la misma entidad a través de la IPS con quien tenga convenio, no ha realizado la totalidad de los exámenes ni valoraciones pendientes, pese a que la parte actora acreditó su prescripción y autorización, carga administrativa, que se advierte, no puede imponerse ni endilgarse al beneficiario y menos ser la justificación para dilatar la prestación de los servicios médicos que requiere la tutelante.

Reprocha este despacho, cómo un escueto formalismo, como, por ejemplo, la verificación del caso y la espera de agendamiento de parte de las IPS respectivas, como lo manifestará la EPS accionada; se torne en una barrera inquebrantable para que justifique el no darle trámite correspondiente a los servicios de salud pendientes de realización, en referencia que, desconocen el mandato de obligatorio cumplimiento jurisprudencial y normativamente. Ver Sentencia T-117 de 2019.

En ese sentido, se reitera la importancia del derecho fundamental a la salud, y máxime no debe olvidarse que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional¹, por su situación particular, adulto mayor, lo que incide y pone al descubierto que la condición de salud sea más vulnerable; considerando entonces este despacho que la EPS accionada ha transgredido los derechos fundamentales invocados por la parte actora, además del derecho a la salud, se insiste, de ahí que se concederá el amparo solicitado.

Si bien, ya se encuentra acreditado que la IPS Clínica de las Américas realizó: "guía tomografía", no obstante los demás exámenes y procedimientos

¹ Los adultos mayores son sujetos de especial protección y en razón de su situación de indefensión el Estado es el encargado de proteger y garantizar su derecho a la salud de manera integral. Por consiguiente, el derecho aducido por el demandante es de raigambre fundamental y en consecuencia, susceptible de estudio por medio del mecanismo de tutela. Sentencia T-296 de 2016.

prescriptos, no han sido cumplidos, por tanto, al evidenciarse los complejos diagnósticos que padece el tutelante, y los procedimientos que precisa como precedentemente se mencionó, y su reclamo en cuanto a que se le garantice, suministre y realice, los servicios y/o exámenes médicos y atención necesarios para salvaguardar su vida y calidad de la misma, se ordenará a la NUEVA EPS S.A. que, en el término de la cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de la presente sentencia, a través de cualquiera de las IPS y/o entidades de salud que hacen parte del Sistema General en Salud, y con las que tenga convenio, le autorice y realice los exámenes médicos prescriptos, tal como: *“valoración inmediata por ortopedia”*, ordenada, para definir el tratamiento de *“la osteonecrosis de la cadera izquierda”*, según se desprende de la historia clínica de marzo de 2022, así mismo, una vez obtenidos los resultados, se le programe cita con el médico tratante, afín de que revise los resultados. De igual manera, atendiendo a las indicaciones y prescripciones del médico tratante, debe suministrársele y garantizarle el TRATAMIENTO INTEGRAL en salud que requiera el paciente, el señor GUSTAVO DE JESÚS RAMÍREZ LÓPEZ, identificado con CC No. 70.038.160, para el manejo, la recuperación o estabilización de los diagnósticos que sobrelleva. Esto en: *“virtud del principio de integralidad, de las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud las cuales deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, (...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”*. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias” Ver Sentencia T-081 de 2019.

Aclarando frente al tratamiento integral que todas las entidades integrantes del Sistema Integral de Seguridad Social en Salud y Protección Social, deberán y que tengan suscripción con la Nueva EPS S.A., tales como IPS, centros hospitalarios, entre otros deben garantizarla plenamente sin trabas administrativas ni de ninguna otra índole para la prestación de los servicios de salud que le asisten, en igual sentido, la SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA, en lo atinente a lo de competencia, dado que el afiliado afectado pertenece al Régimen subsidiado.

Finalmente, frente a recobro que le asiste a la NUEVA EPS con respecto al ADRES, es importante señalar que la entidad directamente responsable de prestar los servicios en salud que requiere el paciente afectado, es la NUEVA EPS. En cuanto el asunto de los servicios no incluidos dentro del PBS, se debe considerar las Resoluciones 205 y 206 de 2020, proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, donde se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, y que la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Lo anterior significa que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud. Aclarando que en cuanto al recobro ante el ADRES –anteriormente Fosyga- de los insumos no

contemplados dentro del PBS, según el caso, y para efectos de hacerlos efectivos dentro de la presente acción, si ello fuere pertinente, vale recordar que por disposición jurisprudencial no es necesario, hacer alusión a dicha orden, en la parte resolutive del fallo, como condición para reconocer tal derecho, según el caso, y tal como indica la Sentencia 760 de 2008.

Sin perjuicio de su cabal cumplimiento, esta providencia puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, pero de no ocurrir así, se remitirá a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, acorde con lo dispuesto en el inciso 2, artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN**, en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la ley,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales invocados a: la vida en conexidad con la salud, la seguridad social, la vida digna; del señor GUSTAVO DE JESÚS RAMÍREZ LÓPEZ, identificado con CC No. 70.038.160, en la presente acción de tutela, interpuesta por éste, a través de agenta oficiosa y en contra de la NUEVA EPS S.A., y, donde se vincularon de manera oficiosa a: La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL –MINSALUD- y LA -SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-SUPERSALUD- y a la SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA; en cabeza de sus directores generales y/o representantes legales, y/o responsables al momento de la notificación de la presente acción y de conformidad a lo estipulado en la parte considerativa.

SEGUNDO: ORDENAR a LA **NUEVA EPS S.A.** ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, y en favor del señor GUSTAVO DE JESÚS RAMÍREZ LÓPEZ, identificado con CC No. 70.038.160, realice y haga efectivo los exámenes y servicios de salud que requiere, específicamente: “*valoración inmediata por ortopedia*”, ordenada, para definir el tratamiento de: “*la osteonecrosis de la cadera izquierda*”, según se desprende de la historia clínica adjunta de marzo de 2022, así mismo, una vez obtenidos los resultados, se le programe cita con el médico tratante, afín de que revise los resultados, conforme prescripción médica, a través de cualquiera de las IPS y/o entidades de salud que pertenezcan al Sistema General en Salud y con las que tenga convenio.

TERCERO: ORDENAR a la **NUEVA EPS S.A.** ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD que, según las indicaciones y prescripciones de los médicos tratantes adscritos a la entidad, garantice el TRATAMIENTO INTEGRAL en salud que requiera el paciente el señor GUSTAVO DE JESÚS RAMÍREZ LÓPEZ, identificado con CC No. 70.038.160, para el manejo, la recuperación o estabilización de los diagnósticos que padece: “C251 TUMOR MALIGNO DEL CUERPO DE PANCREAS”; y otros así: “M796 DOLOR EN MIEMBRO, “R190 TUMEFACCIÓN MASA O PROMINENCIA INTRAABDOMINAL Y PÉLVICA, M160 COXARTROSIS PRIMARIA BILATERAL, M873 OTRAS OSTEONECROSIS SECUNDARIAS”; y a través de todas las entidades integrantes del Sistema Integral de Seguridad Social en Salud y Protección Social, con quien tenga convenio y/o suscripciones, la Nueva EPS S.A., tales como: IPS y/o centros hospitalarios, y de atención en salud, según sus especialidades, y/o cualquiera otro prestador de servicios médicos; debiendo garantizar plenamente y sin trabas administrativas de ninguna otra índole, la prestación de los servicios de

salud que le asisten, en igual sentido, la SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA, en lo atinente a lo de su competencia, dado que el afiliado afectado pertenece al Régimen subsidiado.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes el presente fallo en la forma prevista en el artículo 30 del citado Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional, si la decisión adoptada no fuere impugnada dentro del término legal.

SEXTO: ARCHIVAR el expediente, una vez regrese de la Corte Constitucional.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

Carolina Montoya Londoño
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 007
Medellin - Antioquia

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: **0c63abbdbf486a78518de95f389dc2b4e680e0b4bbdabb5a575bb6cb267a0537**

Documento generado en 16/05/2022 05:08:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>