



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

Medellín, siete (07) de octubre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO	05001-31-05-007-2022-00384-00
PROVIDENCIA	SENTENCIA DE TUTELA No. 150 de 2022
ACCIONANTE	LUZ NEIDE FRANCO TOBAR CC. N° 65.815.109 -Agente oficiosa-
AFECTADA	VALERY MEDINA FRANCO RC N° 1.033.271.749
ACCIONADA	-NUEVA EPS SA
VINCULADAS	-UNIVERSIDAD PONTICIA BOLIVARIANA – CLÍNICA UNIVERSITARIA -FUNDACIÓN CLINICA NOEL -MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL – MINSALUD -SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. -ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES-
DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS	SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA, DERECHOS DE LOS NIÑOS.
DECISIÓN	CONCEDE AMPARO

La señora LUZ NEIDE FRANCO TOBAR, quien actúa como agente oficiosa de su hija menor de edad VALERY MEDINA FRANCO, identificada con RC N° 1.033.271.749, 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 fundamentales de: salud, seguridad social, vida y derechos de los niños; que considera vulnerados por la NUEVA EPS SA., y donde manera oficiosa se precisó vincular a: UNIVERSIDAD PONTICIA BOLIVARIANA - CLÍNICA UNIVERSITARIA-; la FUNDACIÓN CLÍNICA NOEL, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL – MINSALUD-, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES-; en cabeza de sus directores y representantes Legales, y/o los responsables, al momento de la notificación de este proveído, por los hechos contenidos en la solicitud que se anexa, del siguiente modo:

HECHOS

Manifiesta la parte actora que su hija se encuentra afiliada en el régimen contributivo en la EPS accionada en calidad de beneficiaria; refiere que la menor afectada, es un bebé canguro, por lo que ha tenido mucho control por parte de pediatría. Así mismo, detalla que la bebé, al lado izquierdo del cuello presentaba un pequeño orificio y cuando tenía mes y medio de nacida, se le hinchó y

comenzó a supurar, así que de pediatría fue remitida a Cirugía Pediátrica con el diagnóstico de: "SENO FISTULA O QUISTE DE LA HENDIDURA BRANQUIAL". Y solo cuando tenía 10 meses, la valoró la especialista y eso por las quejas que presentó en la Supersalud. Refiere que la cita se materializó en la Clínica Bolivariana, donde se dio la orden para: "RESECCIÓN DE QUISTE BRANQUIAL". La EPS el 01 de julio de 2022 la autorizó para la Clínica Noel, donde cada que se pregunta, la respuesta es: "que debo esperar". queja reiterada a la Supersalud, pero no he tenido respuesta.

PETICIÓN

Consecuencialmente, la agente oficiosa solicita, se le tutelen los derechos fundamentales invocados a favor de su hija menor de edad VALERY MEDINA FRANCO, identificada con RC N° 1.033.271.749 y consecuentemente, se ordene a la NUEVA EPS, que autorice donde realmente le presten el servicio de manera oportuna que requiere, afín de que se le realice la: "RESECCIÓN DE QUISTE BRANQUIAL". Además, le conceda el tratamiento integral para la patología que presenta: "SENO FISTULA O QUISTE DE LA HENDIDURA BRANQUIAL".

ACTUACIÓN DEL DESPACHO

Por reunir los requisitos descritos en el Decreto 2591 de 1991, la acción constitucional antes descrita se admitió por auto del 28 de septiembre de 2022, y por oficio de la misma fecha, se notificó a la entidad accionada y vinculadas oficiosamente, a quien, además, se les solicitó brindar la información pertinente sobre el asunto que nos convoca.

POSICIÓN DE LA ENTIDADES

-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL -MINSALUD: Mediante respuesta del 30 de septiembre de 2022, señala que no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, a su vez, aclara que dentro de sus funciones y competencias no está asignada la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del Sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual insiste desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. De otra parte, 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 de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones.

Luego de referir la estructura del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de la naturaleza y funciones de cada una de las entidades vinculadas en la presente acción constitucional; resalta que frente a la solicitud de servicios de salud respecto al procedimiento solicitado por la accionante, el mismo se encuentra incluido en el ANEXO 2 de la Resolución 2292 de 2021 "*Por la cual se actualiza y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de pago por Capitación (UPC)*". De igual manera, indica que como quiera que la obligación en la prestación del servicio recae exclusivamente sobre la EPS, no le asiste derecho alguno a ejercer RECOBRO ante

la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES. Frente al tratamiento integral manifiesta que es un derecho que le asiste a la afectada y a cargo de la EPS reiterando que el fallo judicial debe ser determinable e individualizable; y según la prescripción médica.

Finalmente, entre otros asuntos, insiste la entidad en su falta de legitimación en la causa por pasiva al indicar que no ha vulnerado derecho alguno y resalta que la entidad responsable en este caso es la Nueva EPS S.A. Por lo tanto, solicita se exonere de toda responsabilidad en este asunto.

-LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES-. Mediante respuesta del 30 de septiembre de 2022, refiere la entidad el marco normativo de la misma, y luego describe los derechos fundamentales invocados, desde el marco normativo, constitucional y jurisprudencial. A continuación, aduce la falta de legitimación en la causa por pasiva, para luego enfatizar sobre las funciones de las eps y los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud, entre otros asuntos. Destaca a su vez que son las EPS las que 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.

En seguida, resalta la extinta facultad de recobro, para indicar que el Juez de alzada debe abstenerse de pronunciarse sobre el reembolso de los gastos que se incurra en cumplimiento de la tutela de la referencia, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y al revivirla vía tutela, generaría un doble desembolso a las EPS por el mismo concepto, ocasionando no solo un desfinanciamiento al sistema de salud sino también un fraude a la ley. Para finalmente, insistir en que la vulneración a derechos fundamentales invocados no son atribuibles a la Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad, itera.

De lo precedente entonces, solicita NEGAR el amparo solicitado por la accionante respecto a la entidad, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a la Entidad del trámite de la presente acción constitucional. Igualmente, se solicita NEGAR la facultad de recobro, toda vez que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.

-FUNDACIÓN CLÍNICA NOEL: Mediante correo allegado a este despacho judicial el día 3 de octubre hogaño, refiere: "Se adjunta respuesta tutela Rdo. 2022 00384". No obstante, al verificar el contenido del mismo, solo se adjuntó copia del mismo escrito de tutela enviado por este despacho judicial cuando se le notificó del mismo el día 29 de septiembre de 2022 y una constancia del 29 de mayo de 2018, propia de la clínica sobre asuntos de donde la directora de asuntos legales refiere sobre la representación legal de la entidad. Por lo tanto, a vuelta de correo se le indicó:



Sin embargo, nuevamente la Fundación Clínica Noel, envía el 4 de octubre de 2022, el mismo contenido antes indicado, por lo que ha vuelta de correo esta agencia judicial le advierte de tal situación, así:



Pese a que se llamó a los números telefónicos dispuestos en la web para intentar comunicación con la dependiente jurídica y explicarle de la situación fue imposible obtener respuesta de su parte, según se explica en constancia anexa.

-UNIVERSIDAD PONTICIA BOLIVARIANA – CLÍNICA UNIVERSITARIA-: A través de comunicación allegada a este despacho el día 3 de octubre de 2022, manifiesta: que luego de revisar los registros clínicos, asiente en que la menor afectada fue atendida el 11 de mayo hogaño por especialidad Cirugía Pediátrica, quien a la revisión diagnosticó: "Q180 SENO, FISTULA O QUISTE HENDIDURA BRANQUIAL" y se ordenó: "RESSECCION DE QUISTE BRANQUIAL", con lo que se evidencia que la clínica presto la atención necesaria a la menor y advirtiendo que la responsabilidad de la autorización respectiva recae en la Nueva EPS S.A. Por lo anterior, solicita la desvinculación a la presente acción constitucional dado que no ha vulnerado derecho alguno.

-SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD -SUPERSALUD-: A través de respuesta allegada a este despacho el día 3 de octubre hogaño, solicita la entidad se desvincule a la Superintendencia Nacional de Salud 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 la 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 de su parte.

Luego de describir las funciones la Superintendencia Nacional de Salud y el aseguramiento en salud de los usuarios del sistema, aclara que 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 dicha 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, señala las funciones de la EPS e IPS dentro del sistema, para resalta que la garantía de la prestación de los servicios corresponde a las EPS, sin menoscabo de la importancia que tiene la prevalencia del criterio del médico tratante, la imposibilidad de poner trabas administrativas a los actores que hacen parte del sistema de seguridad social en salud.

En razón de lo anterior, solicita la entidad: declarar la inexistencia de nexo de causalidad entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales incoados por la parte accionante y la ésta, así como la falta de legitimación en la causa por pasiva y su consecuente desvinculación.

-NUEVA EPS S.A. A través de respuesta de réplica allegada, el día 7 de octubre hogaño, aduce que el área de salud, está realizando la gestión referente al petitum de la parte accionante con el fin de dar respuesta a la misma. Reitera que una vez el área encargada emita el concepto lo estará remitiendo al despacho por medio de respuesta complementaria, junto con los respectivos soportes, de ser el caso. A través de evaluación del caso, se conocerá a profundidad las necesidades del paciente y la pertinencia de la presente acción, de lo cual tendrá el accionante conocimiento. Además de lo anterior, reitera que no le ha negado ningún servicio al usuario por cuanto no se aporta una prueba donde allí se demuestre alguna negativa, motivo por el cual no es posible que se conceptué a futuro servicios que aún no se han solicitado y que en ningún momento la EPS ha negado, entendiéndose además que según las funciones propias de las EPS los servicios solicitados deben ser sometidos a procesos de validación por pertinencia médica, siendo esta, un proceso que van en cumplimiento normativo.

Después define el modelo de atención de la Nueva EPS, su rol como agente del sistema de seguridad social en salud, hace una referencia sobre la petición del tratamiento integral, a fin de que se tenga en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional que allí refiere, y donde destaca el ordinal 4° del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, que determina que el fallo de tutela debe contener *"LA ORDEN Y LA DEFINICIÓN PRECISA DE LA CONDUCTA A CUMPLIR CON EL FIN DE HACER EFECTIVA LA TUTELA"*. Igualmente, enfatiza que, en temas de salud, la orden de tutela debe enderezarse a proteger a la accionante en los precisos términos que el médico tratante haya prescrito, pues sólo este profesional de la salud está en capacidad de determinar los requerimientos de su paciente en términos de procedimientos, medicamentos y elementos complementarios. Por otro lado, cree necesario advertir que 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.

Finalmente, alude al tema de la situación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, para destacar la limitación de dichos recursos respecto a la ordenes que puedan darse e incidirían en la constitución del grave detrimento del patrimonio del Estado, ocasionando un desequilibrio financiero. Para luego

hacer énfasis en cómo funciona y está regulado el tema atinente a los "SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD NO FINANCIADOS CON CARGO A LA UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN · UPC- NI CON EL PRESUPUESTO MÁXIMO PARA LAS EPS". posteriormente, hace referencia a los encargados del cumplimiento de las acciones de tutela dentro de la entidad.

En razón de lo anterior, solicita declarar improcedente la presente acción de tutela toda vez que no se ha demostrado vulneración por parte de la EPS a los derechos fundamentales del accionante. Así mismo, denegar las peticiones del accionante, en cuanto a la solicitud de integralidad 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. Para finalmente, insistir en que no se acceda a las pretensiones de la parte actora, y declare la improcedencia de la acción de tutela.

ACERVO PROBATORIO

ACCIONANTE

- Historia clínica de consulta médica del día 11 de mayo de 2022, en la UPB CLINICA UNIVERSITARIA.
- Orden médica del 11 de mayo de 2022. Del procedimiento: "RESECCIÓN DE QUISTE BRANQUIAL" prescrito por la Dra. ADRIANA ECHAVARRIA MEDINA, CIRUGIA PEDIATRICA, CC: 42828354, Reg. 5-2634-10 de la UPB CLINICA UNIVERSITARIA.
- Registro Civil de Nacimiento de Valery Médina Franco- NUIT No.1.033. 271.749

-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL –MINSALUD-:

- Comunicación Radicado 202211301918901 del 30 de septiembre de 2022.

Anexos:

- Escritura pública del 29 de agosto de 2022.
- Acta de Posesión.
- T.P. y CC de la Dra. Elsa Victoria Alarcón Muñoz.

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

Anexos:

- Poder y acta de posesión.

-FUNDACIÓN CLÍNICA NOEL:

Anexos:

- Constancia del 29 de mayo de 2018, propia de la clínica sobre asuntos de donde la directora de asuntos legales refiere sobre la representación legal de la entidad.

-UNIVERSIDAD PONTICIA BOLIVARIANA – CLÍNICA UNIVERSITARIA-: No aportó pruebas.

-SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD -SUPERSALUD-:

Anexos:

- Resolución No.202180200132876 de 2021 "Por la cual se efectúa un nombramiento ordinario" del 28 de septiembre de 2021.
- 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.

PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si la entidad accionada ¿vulneró el derecho fundamental de salud y demás invocados por la parte tutelante, a la menor de edad VALERY MEDINA FRANCO, identificada con RC N° 1.033.271.749, al omitir, la autorización y realización efectiva de la: "RESECCIÓN DE QUISTE BRANQUIAL". Además, al omitir el tratamiento integral para la patología que presenta: "Q180 SENO FISTULA O QUISTE DE LA HENDIDURA BRANQUIAL".

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 prescribió la orden para el procedimiento que precisa la menor de edad VALERY MEDINA FRANCO, identificada con RC N° 1.033.271.749, específicamente: "RESECCIÓN DE QUISTE BRANQUIAL". dado el diagnóstico que presenta: "Q180 SENO FISTULA O QUISTE DE LA HENDIDURA BRANQUIAL", desde el 11 de mayo de 2022, a la fecha de la presentación de la acción de tutela la EPS accionada aún no lo ha 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, citas, 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: 2º; 6º, 8º, 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"*.

-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

La parte tutelante, interpuso la acción de tutela para que se protegieran los

derechos fundamentales invocados a: salud, seguridad social, vida y derechos de los niños; y se le asigne y realice el procedimiento médico que requiere la menor afectada: VALERY MEDINA FRANCO, identificada con RC N° 1.033.271.749, específicamente: "RESECCIÓN DE QUISTE BRANQUIAL", dado el diagnóstico que presenta: "Q180 SENO FISTULA O QUISTE DE LA HENDIDURA BRANQUIAL", desde el 11 de mayo de 2022, y que a la fecha de la presentación de la acción de tutela la EPS accionada aún no lo ha realizado, pese a ser ordenado desde el 11 de mayo de 2022, por su médica tratante, de la especialidad: "cirugía pediátrica". Así mismo, se brindará el TRATAMIENTO INTEGRAL dado el diagnóstico en mención.

De las pruebas arribadas al caso de la referencia, esta Oficina Judicial evidencia que se encuentran acreditados los siguientes hechos: i) que la menor afectada es una persona de 1 año y poco más de 2 meses, acorde con lo reflejado en el documento de identidad aportado al expediente, el registro civil de nacimiento cuya fecha de nacimiento data del 16 de junio de 2021. ii) Que padece el diagnóstico: "Q180 SENO FISTULA O QUISTE DE LA HENDIDURA BRANQUIAL", y requiere los siguientes servicios en salud, a través de la autorización de la orden del 11 de mayo de 2022, prescrita por cirugía pediátrica: "RESECCIÓN DE QUISTE BRANQUIAL". iii) que hace parte del régimen contributivo en salud en calidad de beneficiaria, según se desprende de la historia clínica adjunta la consulta al ADRES, la cual se aporta al expediente por parte de esta agencia judicial, el día 5 de octubre hogaño. Y iv) que tiene ordenados más no autorizados y menos agendadas las citas, los servicios y/o consultas médicas señalados desde el 11 de mayo de 2022, se itera.

Ahora bien, en consideración a la reclamación de la parte accionante, la Nueva EPS S.A., manifestó su inconformidad, indicando entre otras circunstancias, que estaba estudiando y verificando el caso, sin que a la fecha se hubiera allegado respuesta o acreditación de los servicios que requiere la menor afectada, y los cuales se sustentan en la prescripción médica y respectiva Orden del 11 de mayo hogaño, y prescrita por la médica de cirugía pediátrica tratante, y pese a ser solicitada por la usuaria afectada. Por su parte, el ADRES se limita a resaltar el papel fundamental que cumplen las EPS dentro del Sistema General de Salud y la falta de legitimación en la causa por pasiva en el caso en estudio pues argumentan que la responsabilidad de los servicios de salud, recaen en las EPS respectivas, a quienes no están obligadas a aceptar el recobro respectivo pues insiste en que todos los recursos para desempeñar sus funciones ya fueron girados preliminarmente. Considerando que pese a aludir la Fundación Clínica Noel, en dos oportunidades, éste es el 3 y 4 de octubre hogaño, que envió respuesta, empero no se adjunta la misma; por su parte las demás entidades, argumentan la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues insisten en que no han vulnerado derecho fundamental a la menor implicada pues la responsabilidad de los servicios médicos que precisa devienen de la EPS accionada.

En ese aspecto y en consideración a que es la EPS accionada, es la encargada de garantizar todos los servicios y tecnologías que demande la 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 una prescripción y orden médica.

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, eximentes 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 prescritos y ordenados, desde el 11 de mayo 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 las intervención quirúrgica, señalada en la orden del 11 de mayo de los corrientes, pues a falta de autorización y menos su realización, pasados ya más de cuatro (4) meses, denotan y es evidente que está en juego la satisfactoria recuperación, dignidad e integridad de la paciente afectada, encontrando el Despacho que con la omisión de su autorización, asignación de cita y efectiva realización, se encontraría acreditada la vulneración de los derechos invocados por su madre, de ahí que se concluye que la menor afectada en este caso, la cual padece de los efectos adversos del diagnóstico: *“Q180 SENO FISTULA O QUISTE DE LA HENDIDURA BRANQUIAL”*, y por ende requiere del servicio en salud, prescrito se itera: *“RESECCIÓN DE QUISTE BRANQUIAL”*, 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 accionada, no ha autorizado, ni asignado las citas correspondientes y menos la realización efectiva de la misma, y que aún está pendiente pese a que la parte actora acreditó su prescripción y orden respectiva, carga administrativa, que se advierte, no puede imponerse ni endilgarse la beneficiaria y menos ser la justificación para dilatar la prestación de los servicios médicos que requiere la menor de edad hija de la tutelante.

Reprocha este despacho, cómo un escueto formalismo, como, por ejemplo, la verificación del caso, como lo manifestará la EPS accionada; se torne en una barrera inquebrantable para que justifique el no darle el 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, el cual esta agencia judicial no puede desconocer su protección y se confirma abiertamente quebrantado, por lo que no debe olvidarse que la menor involucrada, por su situación particular, en donde su diagnóstico se encuentra en riesgo de empeorar, a falta de la debida atención prescrita, 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 el derecho fundamental invocado por la parte actora, se insiste, en la necesidad de conceder el amparo solicitado. En ese sentido, se reitera la importancia del derecho fundamental a la salud, de la paciente, perteneciente al rango de sujeto de especial prevalencia constitucional¹, por su situación particular, lo que incide y pone al descubierto que la condición de salud sea más vulnerable.

Al evidenciarse el complejo diagnóstico que padece la menor, y el procedimiento que precisa como precedentemente se mencionó, y su reclamo mediante su progenitora, en cuanto a que se le garantice, suministre y realice, los servicios y/o consultas médicos y atención necesarios para salvaguardar su vida y calidad de la misma, se ordenará a la NUEVA EPS S.A., si aún no lo ha realizado, que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas 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, autorice, agende y realice: "RESECCIÓN DE QUISTE BRANQUIAL", a la menor de edad VALERY MEDINA FRANCO, identificada con RC N° 1.033.271.749, conforme prescripción médica, según orden del 11 de mayo de 2022.

Así mismo, atendiendo a las indicaciones y prescripciones de la médica tratante, debe suministrarle y garantizarle el TRATAMIENTO INTEGRAL en salud que requiera la paciente, menor de edad VALERY MEDINA FRANCO, identificada con RC N° 1.033.271.749, para el manejo, la recuperación o estabilización del diagnóstico que sobrelleva: "Q180 SENO FISTULA O QUISTE DE LA HENDIDURA BRANQUIAL". 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.

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 la paciente afectada, 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

¹ Los Niños y menores de edad, 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 la madre accionante en favor de su bebe afectada de raigambre fundamental y en consecuencia, susceptible de estudio por medio del mecanismo de tutela. Ver a modo de ejemplo las sentencias: T-390 de 2020, T-042 de 2020, T-010 de 2019, entre otras.

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 resolutoria 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,

FALLA

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales invocados a: salud, seguridad social, vida y derechos de los niños; en favor de la menor de edad VALERY MEDINA FRANCO, identificada con RC N° 1.033.271.749, que se consideran vulnerados por LA NUEVA EPS S.A., en cabeza del Dr. FERNANDO ECHAVARRÍA DIEZ, en calidad de gerente regional, y de conformidad a lo estipulado en la parte considerativa.

SEGUNDO: ORDENAR a LA NUEVA EPS S.A., si aún no lo ha realizado, que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles, 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, autorice, agende y realice de forma efectiva, la siguiente cirugía: “RESECCIÓN DE QUISTE BRANQUIAL”, a favor de la menor de edad VALERY MEDINA FRANCO, identificada con RC N° 1.033.271.749, conforme prescripción y orden médica, del 11 de mayo de 2022.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS S.A., que, según la indicación y prescripción de los médicos tratantes, adscritos a la entidad, garantice el TRATAMIENTO INTEGRAL en salud que requiera la paciente menor de edad VALERY MEDINA FRANCO, identificada con RC N° 1.033.271.749, para el manejo, la recuperación o estabilización del diagnóstico que sobrelleva: “Q180 SENO FISTULA O QUISTE DE LA HENDIDURA BRANQUIAL”.

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

**CAROLINA MONTOYA LONDOÑO
JUEZA**

**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: **a49b82e4e193472c3c6f656be477b25a9c92388b152efb197d4a8593b3f54303**

Documento generado en 07/10/2022 04:55:41 PM

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