

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA**

Girardota, Antioquia, septiembre veintiuno (21) de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Acción de Tutela
Accionante	MAÍRA ALEJANDRA RIVERA JIMÉNEZ, agente oficiosa del señor MARCOS CALVACHE.
Accionada	NUEVA E.P.S. y CLINICA LAS VEGAS
Radicado	05308-31-03-001-2023-00237-00
Sentencia	S.G. 115 S.T. 054

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el decreto 2591 de 1991, reglamentario de la tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, en la oportunidad legal correspondiente, procede este Despacho a proferir la sentencia que resuelva, en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por MAÍRA ALEJANDRA RIVERA JIMÉNEZ, agente oficiosa del señor MARCOS CALVACHE, en contra de la NUEVA E.P.S. y CLINICA LAS VEGAS.

2. ANTECEDENTES

2.1. De la protección solicitada

La accionante refiere que, promueve acción de tutela en contra de la NUEVA E.P.S. y CLINICA LAS VEGAS, solicitando la protección de los derechos fundamentales a la Salud, a la Vida e Integridad personal y derechos de las personas mayores consagrados en la Constitución Política.

Solicita en consecuencia, se tutelen los derechos fundamentales invocados a favor de su suegro MARCOS CALVACHE y en consecuencia de esto, se ordene a la NUEVA E.P.S. y/o CLINICA LAS VEGAS, asegure el agendamiento para la práctica de los procedimientos “REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA DE TIBIA DISTAL CON FIJACIÓN INTERNA y REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA DE PERONE DISTAL CON FIJACIÓN INTERNA” de manera prioritaria.

Señala en los fundamentos fácticos que su suegro cuenta con 83 años de edad, no se puede mover a raíz de un accidente sufrido el día 22 de agosto hogaño y se encuentra afiliado a la NUEVA EPS; adiciona que, ni de la Clínica Las Vegas, ni de la EPS accionada, se han comunicado para agendarle cita a pesar que por correo electrónico han enviado toda la documentación.

2.2. El trámite

La tutela de la referencia fue admitida mediante auto del 14 de septiembre de 2023 y notificada a las accionadas el mismo día vía correo electrónico, en el cual se les previno sobre la obligación de rendir informe relacionado con los hechos y pretensiones de la tutela en el término de dos días, so pena de la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

LA CLINICA LAS VEGAS refiere en su respuesta que, las intervenciones solicitadas se encuentran autorizadas por la EPS del accionante, pero no ha sido valorado por especialista en ortopedia, razón por la cual se agendo cita para el día 20 de septiembre de los corrientes a las 9 A.M. con dicha especialidad con el fin de determinar el riesgo y la viabilidad de intervenir al paciente en razón a su estado de salud actual, lo anterior informado al paciente en debida forma. Agrega que una vez se cuente con el aval del especialista, procederá a iniciar los trámites administrativos para programar los procedimientos solicitados, concluye indicando que, con lo anteriormente expuesto, se cumple con el objeto del presente trámite constitucional.

La NUEVA EPS, informo que, se encuentra en la revisión del caso para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación, y, una vez se emita algún concepto, se remitirá respuesta al despacho por medio de respuesta complementaria junto con sus soportes.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico

El problema jurídico a resolver en este asunto se contrae en determinar si la omisión de las accionadas NUEVA EPS y/o CLINICA LAS VEGAS de prestar el servicio de “REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA DE TIBIA DISTAL CON FIJACIÓN INTERNA y REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA DE PERONE DISTAL CON FIJACIÓN INTERNA”, requerido por el afectado MARCOS CALVACHE, le vulnera los derechos fundamentales invocados.

Para tal fin, se analizarán los presupuestos de eficacia y validez de la acción, sus generalidades, los derechos fundamentales invocados como vulnerados, los principios que orientan la prestación del servicio de salud.

3.2. De los presupuestos de eficacia y validez

Sobre este particular, se destaca que, acorde con lo establecido por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, se radica en este Despacho la competencia para conocer de esta acción constitucional, si se tiene en cuenta que el domicilio del afectado y donde se presenta la afectación de sus derechos, o se generan sus efectos hace parte de este circuito judicial.

Se cumplen también las reglas de reparto de que trata el decreto 1382 de 2000, en consideración a la naturaleza jurídica de la entidad accionada, si se tiene en cuenta que NUEVA EPS, es una Empresa Prestadora del Servicio de Salud del orden nacional.

3.3. Generalidades de la Tutela

Como mecanismo excepcional, subsidiario y transitorio, tenemos que el artículo 86 de la Constitución Nacional, consagra la Acción de Tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de autoridades públicas o de los particulares, respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los Jueces, a efectos de lograr la protección de los mismos.

De esta disposición constitucional se deduce que la tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se promueva como mecanismo transitorio, para evitar un “perjuicio irremediable”, que sea inminente, grave y de tal magnitud que requiera de medidas urgentes e impostergables; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.4. De los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

El derecho a la salud de las personas de la tercera edad. Por mandato de la Constitución, el derecho a la salud de las personas de la tercera edad es fundamental y, por ende, no hay necesidad de relacionarlo con ninguno otro para que adquiera tal status (artículo inciso 2ª del art. 46 de la C. P., y Ley 1751 del 2015). De esta forma, el carácter fundamental del derecho a la salud fue reconocido ampliamente por la jurisprudencia, en las personas de especial protección como las de la tercera edad, un ejemplo de ello es la sentencia C- 615 del 2002, en la cual se estableció que a pesar del carácter primariamente prestacional del derecho a la salud, el mismo debe ser objeto de protección inmediata cuando quiera que su efectividad comprometa la vigencia de otros derechos fundamentales, especialmente el derecho a la vida y a la dignidad personal. Abundan los casos en los cuales la jurisprudencia sentada en sede de tutela ha amparado el derecho a la salud por considerarlo en **conexión inescindible** con el derecho a la vida o a la dignidad e incluso al libre desarrollo de la personalidad.¹ De otra parte, también la Corte ha sostenido que la seguridad social - y por consiguiente la salud- como derecho constitucional, adquiere su connotación de fundamental cuando atañe a las personas de la tercera edad y aquellas personas cuya debilidad es manifiesta”²

Todo lo anterior fue ratificado en la Ley 1751 del 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud.

Derecho a la vida digna: Consagrado en el Artículo 11 de la Constitución Política cuando expresa:

“Artículo 11: El derecho a la vida es inviolable, no habrá pena de muerte”.

¹ Cf. entre otras, las sentencias T-409/95, T-556/95, T-281/96, T-312/96, T-165/97, SU.039/98, T-208/98, T-260/98, T-304/98, T-395/98, T-451/98, T-453/98, T-489/98, T-547/98, T-645/98, T-732/98, T-756/98, T-757/98, T-762/98, T-027/99, T-046/99, T-076/99, T-472/99, T-484/99, T-528/99, T-572/99, T-654/99, T-655/99, T-699/99, T-701/99, T-705/99, T-755/99, T-822/99, T-851/99, T-926/99, T-975/99, T-1003/99, T-128/00, T-204/00, T-409/00, T-545/00, T-548/00, T-1298/00, T-1325/00, T-1579/00, T-1602/00, T-1700/00, T-284/01, T-521/01, T-978/01, T-1071/01, T-195 de 2010

² Sentencia C- 615-02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Este derecho se sintetiza como la posibilidad de desarrollar una vida auténticamente humana, vinculada y participando en grupos de convivencia social en donde se respete el valor fundamental de ser persona y se le permita crecer como corresponde a su misma dignidad, sin ningún tipo de discriminación, manipulación o violación de sus derechos humanos.

Derecho a la seguridad social: Es una prestación a cargo del Estado tal y como lo dispone nuestra carta en el artículo 48, como derecho constitucional de carácter social, económico y cultural. Su falta o deficiencia pone en peligro de manera directa y evidente el derecho fundamental a la vida, integridad personal de los asociados, la dignidad humana y en oportunidades, atenta contra el mínimo vital.

3.5. Principios que orientan la prestación del Servicio de Salud, según la Ley 1751 de 2015.

Según la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015, la salud es un derecho fundamental autónomo; esto implica que el acceso a los servicios de salud, debe ser de manera oportuna, eficaz y con calidad; siendo principios esenciales del derecho fundamental a la salud, la disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad, calidad e idoneidad profesional, universalidad, favorabilidad, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, y protección a pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

De lo anterior se desprende que la prestación de los servicios y tecnologías en salud deben proveerse sin dilaciones y que nadie está obligado a padecer enfermedades que puedan recibir tratamiento.

Por ende, las EPS, tanto del régimen contributivo, como del régimen subsidiado, deben garantizar la prestación del servicio en forma oportuna, eficaz y con calidad, y por consiguiente, si el derecho a la salud no es garantizado bajo esos principios, se constituye este hecho en un obstáculo al acceso y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere un servicio. Es entonces una obligación de las entidades encargadas, articular los servicios de forma que garantice un acceso efectivo a ellos, garantizar la calidad de los servicios de salud, y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.

Vale la pena anotar, que la citada ley en su artículo 15 parágrafo 1, estableció un plazo de 2 años para fijar los mecanismos técnicos con el objetivo de determinar explícitamente las exclusiones al PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD (PBS) el cual reemplazó al PLAN OBLIGATORIO DE SALUD (POS), tales como: tratamientos cosméticos, medicamentos sin evidencia de efectividad, los no autorizados por el Invima y los que estén en fase de experimentación; lapso de tiempo que venció el pasado 16 de febrero de 2017, lo que conlleva a tener en cuenta lo prescrito en la citada disposición.

El PBS está descrito en la resolución 6408 de 2016, norma que contiene, al igual que lo hacía el POS, una lista expresa de servicios de salud, que se financian con la unidad de pago por capitación. Ahora, los médicos sólo pueden formular servicios

de salud incluidos en el PBS, pero si requieren algún servicio de salud No PBS (antes No POS), la resolución 5884 de 2016 les impone usar la herramienta MIPRES, diseñada por el MINSALUD, software que, a través de unos parámetros tecnológicos, “aconducta” a los médicos para que no ordenen servicios no incluidos en el PBS. Es decir, la autorización que antes hacía el Comité Técnico Científico (CTC) fue reemplazada por los parámetros del software del MIPRES, de manera que el Ministerio, sutilmente, controlará lo que prescriban los profesionales de la salud.

Ahora bien, si el médico definitivamente decide formular algo que no encaja en el PBS, bien porque se trate de servicios de salud complementarios, como un colchón antiescaras para un parapléjico, o suplementos nutricionales, o porque va a prescribir un medicamento cuyo uso no corresponda al registro sanitario, se aplica un control a través de la Junta de Profesionales de la Salud (JPS), similar a los antiguos CTC, la cual decide la pertinencia de la prescripción del servicio. Cabe precisar que la única diferencia de las JPS con los CTC es que operan en las IPS y no en las EPS, como ocurría antes.

3.6. Sobre la dilación de la prestación del servicio por trámites administrativos:

En relación con el derecho de acceder a los servicios de salud que se requieran y los procesos administrativos, en sentencia T-384 de 2013, la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente:

(...)No obstante, el contenido esencial del derecho a la salud incluye el deber de respetar, que consiste en evitar cualquier injerencia directa o indirecta en el disfrute de máximo nivel de salud posible, de conformidad con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asimismo de tal derecho se deriva la obligación para las entidades que integran el Sistema de Salud de abstenerse de imponer a sus usuarios obstáculos irrazonables y desproporcionados en el acceso a los servicios que requieren. Por lo tanto, la regla de acuerdo con la cual toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad, debe ser observada por las entidades que integran el Sistema, especialmente EPS e IPS, con la finalidad de ofrecer a sus usuarios atención en salud eficiente, oportuna y con calidad, y que no existan para ellos trabas que afecten el goce efectivo de su derecho fundamental”.

En cuanto a los términos excesivos y trámites administrativos que se trasladan de las E.P.S. y las I.P.S. a los usuarios, en sentencia T-234 de 2013, esta misma Corporación indicó:

“Uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental.

Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.

4. EL CASO CONCRETO

Conforme se dejó expuesto, la acción de tutela incoada por MAÍRA ALEJANDRA RIVERA JIMÉNEZ, agente oficiosa del señor MARCOS CALVACHE, se orienta a que se protejan sus derechos fundamentales a la Salud, a la Vida e Integridad personal y derechos de las personas de la tercera edad, ordenándosele a la NUEVA E.P.S. y/o CLINICA LAS VEGAS, asegure el agendamiento de cita para la práctica de “REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA DE TIBIA DISTAL CON FIJACIÓN INTERNA y REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA DE PERONE DISTAL CON FIJACIÓN INTERNA”, de manera prioritaria.

A este respecto, obra constancia en el expediente, que el señor MARCOS CALVACHE, se encuentra en estado activo vinculado a la NUEVA EPS, régimen contributivo, en calidad de cotizante- pensionado, información que se extrae de las ordenes aportadas como anexos con el escrito de tutela, además de ello, también se demostró que el afectado presenta como diagnóstico: “FRACTURA DE LA EPÍFISIS INFERIOR DE LA TIBIA Y FRACTURA DEL PERONÉ SOLAMENTE” (fl. 09, archivo digital N°001.), según lo escribe la especialista tratante, y que, para mejorar su calidad de vida, le fue ordenado y autorizado “REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA DE TIBIA DISTAL CON FIJACIÓN INTERNA y REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA DE PERONE DISTAL CON FIJACIÓN INTERNA”, (fl. 08, archivo 001. Digital).

De los documentos aportados con el escrito de tutela, se puede advertir que el diagnóstico que presenta el afectado y dada su edad, supone una atención médica continua y oportuna, que contenga todos los servicios médicos necesarios, en especial que sean autorizados, programados y realizados, para contrarrestar sus patologías y obtener mejoría a su estado de salud.

LA CLINICA LAS VEGAS, realizó actuaciones tendientes a materializar los servicios requeridos por el afectado, al momento de agendar cita con especialista de ortopedia, para luego, determinar la viabilidad o no de la práctica de la intervención ordenada por el médico tratante del señor CALVACHE, pero no materializaron las ordenes quirúrgicas objeto de ésta acción. Por su parte, la NUEVA EPS, en su contestación no da solución a la demora en la prestación de los servicios de salud requeridos, por el contrario, indica que se dispondrá a determinar las causas de la demora en la prestación del servicio para luego informar al despacho lo pertinente.

De esta manera se tiene que la persona que requiere el procedimiento ordenado es una persona ENFERMA, Y DE LA TERCERA EDAD, lo que la hace vulnerable y DIGNA DE PROTECCION y atención prioritaria y especial. además, que la carga de atender y prestar la atención oportuna al afectado, está en cabeza de la EPS accionada y Olvida la Nueva EPS, con esta actitud omisiva y abusiva, el compromiso que asumió cuando decidió constituirse en empresa prestadora o promotora de salud que cumplir con lo establecido en el PBS es lo mínimo que debe prever y garantizar a sus afiliados quienes le PAGAN por el servicio de PROTECCION EN SALUD MES A MES.

No es de recibo que en un estado social de derecho como se dice que es el nuestro, las empresas prestadoras de un servicio público y esencial como es el de la salud, denieguen, retarden, o demoren las prestaciones a su cargo, por las que el cotizante les contrató y les paga; toda vez que la accionada se encuentra en calidad de EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIO DE SALUD y tiene la obligación de tener la red de prestadores completa y oportuna de tal forma que todos y cada uno de sus afiliados y usuarios cuenten con los servicios y procedimiento que el médico tratante les prescribe.

Así entonces queda demostrada la conducta omisiva sobre la cual se edifica la vulneración de los derechos fundamentales, lo cual implica que se ha desatendido el deber y obligación de la EPS de garantizar la atención en salud a sus pacientes, así como el suministro de los medicamentos, valoraciones, insumos o dispositivos prescritos en procura del restablecimiento de la salud del afectado.

Fuerza es concluir entonces que la tutela será concedida para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, la NUEVA EPS, **si aún no lo hecho, programe y materialice**, la “REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA DE TIBIA DISTAL CON FIJACIÓN INTERNA y REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA DE PERONE DISTAL CON FIJACIÓN INTERNA”, que requiere el señor MARCOS CALVACHE, para el tratamiento de su diagnóstico de “FRACTURA DE LA EPÍFISIS INFERIOR DE LA TIBIA Y FRACTURA DEL PERONÉ SOLAMENTE”.

En consecuencia, de lo anteriormente expuesto y toda vez que la entidad CLÍNICA LAS VEGAS, no le asiste responsabilidad alguna por la demora en materializar las ordenes a favor de la accionada, se le deberá desvincular de la presente acción constitucional.

En mérito de lo expuesto, y sin que sean necesarias consideraciones adicionales, el **JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos a la Salud, a la Vida e Integridad personal y derechos de las personas mayores, invocados por MARÍA ALEJANDRA RIVERA JIMÉNEZ como agente oficiosa del señor MARCOS CALVACHE, identificado con

C.C. 71.763.603, vulnerados por la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD, **NUEVA EPS S.A.**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR, en consecuencia, a la **NUEVA EPS S.A.**, que por **intermedio de su representante legal** o quien haga sus veces que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia **si aún no lo hecho, programe y materialice** las intervenciones consistentes en “REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA DE TIBIA DISTAL CON FIJACIÓN INTERNA y REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA DE PERONE DISTAL CON FIJACIÓN INTERNA”, a favor de MARCOS CALVACHE. con **C.C. 71.763.603**.

TERCERO: DESVINCULAR a la entidad CLÍNICA LAS VEGAS, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Adviértase a la entidad accionada, que el incumplimiento a la orden que antecede le hará acreedora a las sanciones previstas por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, previo el trámite del respectivo incidente.

QUINTO: Notificar, por el medio más expedito, la presente decisión a todas las partes, advirtiéndole de los recursos que proceden frente a la misma, al tenor de los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: REMITIR a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente a la ejecutoria del mismo, el presente fallo si no fuere impugnado, tal como lo establece el artículo 31 del citado decreto.

SEPTIMO: Culminado el trámite anterior, Archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA MILENA SABOGAL OSPINA
Juez