

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Girardota, Antioquia, diez (10) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Acción de Tutela
Accionante	Carmen Emilia Vargas Mena
Afectado:	Sebastián Varela Vargas
Accionada	Nueva EPS, Hospital Marco Fidel Suárez
Radicado	05308-31-03-001-2023-00037-00
Sentencia	S.G. 033 S.T. 014

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 la señora **LILIA DE JESÚS LONDOÑO DE CATRILLÓN** quien actúa como agente oficiosa de su hijo **SEBASTIAN VARELA VARGAS**, en contra de la EMPRESA PROMOTORA DEL SERVICIO DE SALUD, denominada **NUEVA EPS S.A y Hospital Marco Fidel Suárez**.

2. ANTECEDENTES

2.1. De la protección solicitada

La señora Carmen Emilia Vargas Mena, promovió acción de tutela actuando como agente oficiosa de su hijo Sebastián Varela Vargas, contra de la **NUEVA EPS S.A., y el HOSPITAL MARCO FIDEL DE BELLO**, y solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, y a la vida en condiciones dignas que considera le son vulnerados por la EPS a no realizarle varias cirugías que requiere su hijo, con relación al accidente de tránsito que sufrió.

Solicita en consecuencia que se ordene a la Nueva EPS, a que en el término de 48 horas, proceda a autorizar todos los procedimientos prescritos, se advierte, que de la revisión del expediente de tutela, no se advirtió ninguna orden médica, por lo que se tuvo conversación con la accionante para que indicara qué procedimientos fueron ordenados y si tenía en su poder dichas órdenes para que las aportara al Despacho; la accionante indicó que no las tenía, que las iba a conseguir, por último agregó que lo que buscaba en especial con la acción de tutela es que se remitiera a su hijo a otra entidad para que le fueran realizados los procedimientos requeridos, ya que en el

Hospital no contaban con las especialidades requeridas.

Posteriormente, en nueva comunicación con la accionante indicó que a su hijo le dieron de alta el 01 de marzo de 2023, y que el alta le dieron la orden de dos servicios, siendo estos los “CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO CON POR CIRUGIA MAXILOFACIAL y CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ORTOPEDIA” con diagnóstico de “FRACTURAS MULTIPLES QUE COMPRENDEN EL CRANEO Y LOS HUESOS DE LA CARA”.

2.2. El trámite

La tutela de la referencia fue admitida mediante auto del 27 de febrero de 2023, en el cual se le previno a las accionadas 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 NUEVA EPS, allegó escrito indicando que no ha vulnerado ningún derecho ya que ha brindado todos los servicios ordenados por su red de prestadores adscritos, asimismo indica que por ser un accidente automovilístico el que responde es la aseguradora SOAT, y en el momento de que se superen los topes asegurados entrará a responder la EPS, y por ello solicita se declare improcedente la tutela ya que no se ha demostrado que la EPS ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante.

El Hospital Marco Fidel Suárez de Bello, respondió manifestando que revisando la historia clínica del paciente se encuentra que el señor Sebastián Varela estuvo hospitalizado desde el 29 de enero hasta el 01 de marzo de 2023, con ocasión a un accidente de tránsito, donde el afectado manejaba una motocicleta, y que debido al accidente el accionante tuvo varias fracturas y debido a estas, el médico tratante lo remitió para cirujano maxilofacial, agregan que no son los responsables de brindar los servicios requeridos por el afectado, sino la NUEVA EPS, pues le brindaron al señor Varela todos los servicios que la entidad tuvo a su alcance para su recuperación, y como no contaban con la especialidad requerida, realizaron varias solicitudes ante la EPS para que remitaran al paciente a otra clínica, pero esta nunca se dio, y en tal sentido, solicita que sean desvinculados del asunto.

Se advierte que debido al caso específico el Despacho vinculó al ADRES luego de la certificación expedida por el Hospital que obra en el archivo 09 del expediente electrónico, en el que se observó que el cobro de los gastos médicos fueron cobrados a dicha entidad, por lo que en el término oportuno, la entidad contestó indicando que por principio de inmediatez, cuando se producen eventos por accidentes de tránsito, las IPS, están en la obligación constitucional de garantizar la seguridad social y la vida de sus ciudadanos, brindándoles servicios médicos a las víctimas, conforme al grado de complejidad médica y con base al problema que se plantea la importancia del asunto es determinar en cabeza de quien está la prestación de los servicios de salud, indicando que el responsable es la IPS.

Indica que del material probatorio se deduce que el afectado no contaba con aseguradora de accidentes de tránsito y en tal sentido manifestó que el ADRES no se ha sustraído de sus obligaciones por lo que cualquier inconveniente relacionado con la prestación de servicios de salud de la víctima, no es imputable a la entidad, reiterando además que una vez que se haya prestado efectivamente la atención en salud, posteriormente se asume la financiación, a que haya lugar, dentro de los topes legales, así las cosas, solicita que se niegue la tutela en lo que tiene con el ADRES.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico

El problema jurídico a resolver en este asunto se contrae en determinar si existió o no, omisión por parte de las accionadas NUEVA EPS y el HOSPITAL MARCO FIDEL SUAREZ, de prestar los servicios médicos prescritos por el médico tratante y requeridos por el afectado SEBASTIAN VARELA, vulnerando los derechos fundamentales invocados. De igual manera, se analizará, la viabilidad de disponer el tratamiento integral que requiere para el diagnóstico, determinando si están satisfechos los requisitos jurisprudenciales establecidos para ello.

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, las reglas jurisprudenciales de la concesión de tratamientos.

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 este municipio corresponde al del domicilio del accionante 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 de naturaleza mixta, del orden departamental, así como el ADRES de 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 fundamental a la salud

La Constitución Política estableció que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos cuya prestación es responsabilidad del Estado¹. Asimismo, dispuso que todas las personas tienen la facultad de acceder “(...) a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”².

A su turno, en el Bloque de Constitucionalidad también existen precisiones acerca de esta garantía³. En tal sentido, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos estableció que “[t]oda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”⁴. Asimismo, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales definió que “[l]os Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”⁵.

En concordancia con este último instrumento internacional, el Comité DESC puntualizó, en su Observación General No. 14 de 2000, que “[l]a salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”⁶.

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”.

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.

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.

3.7. 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 CARMEN VARGAS MENA a favor de su hijo SEBASTIAN VARELA VARGAS, se orienta a que se protejan sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, ordenándosele a la **NUEVA EPS**, a que procedan a autorizar los procedimientos prescritos por el médico tratante, siendo estos “CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR CIRUGIA MAXILOFACIAL y CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ORTOPEDIA”.

Al respecto, obra constancia en el expediente, que el señor Sebastián Varela luego de tener un accidente de tránsito en motocicleta sufrió unas lesiones que lo llevaron a estar internado en el Hospital Marco Fidel Suárez, desde el 29 de enero hasta el 01 de marzo de 2023, y que con ocasión al diagnóstico de “FRACTURAS MULTIPLES QUE COMPRENDEN EL CRANEO Y LOS HUESOS DE LA CARA” su médico tratante solicitó remisión con especialista maxilofacial a otra entidad, ya que dicho hospital no contaba con dicha especialidad; tales solicitudes pueden constatarse en la historia clínica aportada por el hospital obrante a archivo 05 del expediente digital.

Con la notificación de la tutela, tenemos que la NUEVA EPS, contestó indicando que no ha vulnerado ningún derecho del afectado, ya que no obra en su sistema ninguna orden expedida por algún médico adscrito a su entidad que dé cuenta que el señor Varela necesita algún procedimiento y que debido a la situación del caso es importante saber quién es la entidad aseguradora de accidentes de tránsito del paciente; de otro lado, tenemos que el hospital respondió que, brindó todos los tratamientos que estuvieron a su alcance para cuidar la salud del señor Varela y que debido a que la entidad no contaba con la especialidad requerida elevaron solicitud de remisión ante la Nueva EPS, para que lo cambiaran a otra entidad para efectuar los servicios demandados.

Ahora, teniendo en cuenta las respuestas allegadas por las accionadas, y del material probatorio allegado, se vinculó al ADRES, quien contestó no ser el responsable de brindar los servicios al afectado, ya que el respondía por el valor de los procedimientos que requiriese y no por la efectividad de los mismos, y en ese sentido, manifestó que el responsable de prestar los servicios es el Hospital Marco Fidel Suarez, agregó que su responsabilidad del pago de costos es hasta el monto límite de la póliza y superado este, el encargado del pago es la entidad prestadora de salud.

En ese sentido, se advierte, que el afectado a la fecha se encuentra pendiente de que se le autoricen los servicios de “CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR CIRUGIA MAXILOFACIAL y CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ORTOPEDIA”, siendo una persona enferma, lo que la hace vulnerable y digna de especial protección; correspondiéndole a este Despacho determinar quién es el encargado de brindar y efectivizar los servicios en salud requeridos por el señor Sebastián Varela, observando que si bien la enfermedad que padece es resultado de un accidente de tránsito, se debe enfatizar en la preservación de las condiciones de salud del afectado, y no ponerlo en una situación de inestabilidad por el término que pueda demorarse en obtener los servicios ordenados.

En tal sentido, y toda vez que la gravedad de sus heridas deben ser tratadas por especialistas para determinar su tratamiento, se ordenará a la NUEVA EPS, quien es el encargado de autorizar los servicios o procedimientos que sus usuarios requieren, a que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, AUTORICE y ASIGNE los servicios de “CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR CIRUGIA MAXILOFACIAL y CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ORTOPEDIA”.

Ahora, en vista que el ADRES no es el encargado de brindar los servicios, si no de asumir su financiación, la EPS, podrá hacer el recobro correspondiente y teniendo en cuenta el límite de la póliza existente para el presente caso.

Frente al HOSPITAL MARCO FIDEL SUAREZ, al no ser la responsable de AUTORIZAR y brindar los servicios requeridos por el afectado, será desvinculado del presente asunto.

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,

F A L L A

PRIMERO: TUTELA los derechos a la salud y la vida en condiciones dignas a favor de **SEBASTIAN VARELA VARGAS**, en contra de **LA NUEVA EPS**, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: ORDENAR, en consecuencia, al representante legal de la **NUEVA EPS S.A.**, o quien haga sus veces que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia AUTORICE y ASIGNE los servicios de “CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR CIRUGIA MAXILOFACIAL y CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ORTOPEDIA”.

ADVERTIR: De ser procedente, la NUEVA EPS podrá realizar el correspondiente recobro por los servicios prestados al señor **SEBASTIAN VARELA VARGAS**.

TERCERO: 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.

CUARTO: DESVINCULAR al **HOSPITAL MARCO FIDEL SUAREZ** por los motivos expuestos previamente.

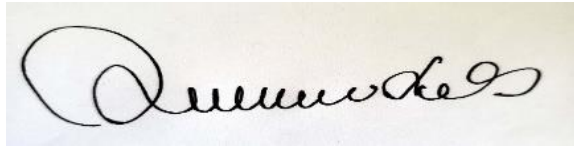
QUINTO: Notificar, por el medio más expedito, la presente decisión a todas las partes, advirtiéndole de los recursos que proceden frente a la misma, al tenor de los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991.

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.

SEXTO: Culminado el trámite anterior, Archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diana Milena Sabogal Ospina', written in a cursive style.

**DIANA MILENA SABOGAL OSPINA
JUEZA**