



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué-Tolima, seis (06) de marzo de dos mil veinte (2020)

Asunto: **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante: **FERLEY BARRIOS FIERRO**
Accionada: **NUEVA EPS, HOSPITAL SAN RAFAEL DEL ESPINAL
E.S.E. Y CLINICA IBAGUÉ**
Expediente **73001-33-33-003-2020-00055-00**

Procede el Juzgado a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Ferley Barrios Fierro contra NUEVA EPS, el Hospital San Rafael del Espinal E.S.E. y la Clínica Ibagué.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Elementos y pretensión

a. *Derechos fundamentales invocados: salud, vida y seguridad social.*

b. Pretensiones:

- Solicita la accionante se protejan sus derechos fundamentales, ordenando a la Nueva EPS, la Clínica Ibagué y/o el Hospital San Rafael ESE de El Espinal, que se realicen las diligencias administrativas para que se le asignen las citas de "CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN DERMATOLOGÍA" y "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA MAXILOFACIAL" o que de ser necesario, se direccionen los servicios a otras IPS para que se lleve a cabo la realización de las mismas.
- Que se garantice el tratamiento integral, en todo " lo que requiera en forma PERMANENTE y OPORTUNA"

1.2. Fundamentos de la pretensión.

Como hechos en los que funda su solicitud de amparo, la accionante manifestó:

- Que se encuentra afiliada a la NUEVA EPS régimen contributivo como cotizante.

- Que desde hace un tiempo le detectaron un "*TUMOR BENIGNO LIPOMATOSO DE PIEL Y DE TEJIDO SUBCUTÁNEO DE CABEZA, CARA Y CUELLO*", también le diagnosticaron "*MUCOSA ERITEMATOSA, DOLOR A LA PALPACION*".
- Que en razón de dichas patologías, lo médicos generales que lo trataron pertenecientes a la IPS Hospital Local Vito Fasael Gutierrez de Valle de San Juan, José Leonardo Torres Aranda y Marilyn Zareth Figueroa Cárdenas, le ordenaron: "*CONSULTA POR ESPECIALISTA (DERMATOLOGÍA) Y CIRUGÍA MAXILOFACIAL*", esto en aras de procurar una mejor calidad de vida
- Que hasta la fecha de la radicación de la tutela, no ha sido asignada ninguna de las citas por especialistas ordenadas por los médicos tratantes.
- Que el padecimiento le ha provocado un deterioro en su calidad de vida y que en su malestar ha tenido que recurrir a la automedicación, práctica que solo empeora su estado.

2. ACTUACIÓN PROCESAL.

La acción fue presentada ante la oficina Judicial el 21 de febrero del año en curso, correspondiendo a este Despacho por reparto como obra a folio 1 del expediente. Una vez recibidas las presentes diligencias, mediante providencia del 24 de febrero de 2020 se admitió y se requirió a las entidades accionadas para que en el término improrrogable de dos (2) días, informaran sobre los motivos que generaron la actuación (folio. 15).

3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

3.1. HOSPITAL SAN RAFAEL DEL ESPINAL E.S.E (Fol. 21-23)

La gerente del Hospital San Rafael ESE, señora Carmen Patricia Henao Max, allegó informe en el que indica la entidad que representa, está prestando los servicios de salud requeridos por el accionante y que la cita para consulta por dermatología que le fue autorizada al accionante por parte de NUEVA EPS y direccionada a dicho Hospital, se llevará a cabo el 2 de marzo de 2020 a las 11:00 a.m., lo cual le fue comunicado al accionante.

Respecto a la cita de consulta para cirugía maxilofacial, indica que la misma fue autorizada por NUEVA EPS con el No. P023-120358513 y direccionada a la CLINICA IBAGUE, por lo cual el tutelante debe acercarse a dicha entidad para el agentamiento de la cita,

Solicitó que se declare que la entidad no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales del accionante, por lo cual solicitan que el despacho se abstenga de impartir orden en contra del hospital, pues afirman que se configura la carencia de legitimación en la causa por pasiva.

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: FERLEY BARRIOS FIERRO
Accionado: NUEVA EPS, HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E. Y CLINICA IBAGUÉ
Expediente 73001-33-33-003-2020-00055-00

3.2. NUEVA EPS.

No se pronunció (folio 27).

3.3. CLÍNICA IBAGUÉ.

No se pronunció (folio 27).

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho Judicial para conocer de la presente acción de tutela de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si la no asignación de la cita de "*CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA MAXILOFACIAL*" ordenada al accionante por los médicos tratantes, vulnera su derecho a la salud, en el componente de atención oportuna.

Deberá verificarse además, si se configura un hecho superado, frente a la valoración por la especialidad de Dermatología y si hay lugar a ordenar por esta vía, la prestación de un tratamiento integral en salud.

3. LA ACCIÓN DE TUTELA

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

Dicha acción es un medio procesal específico porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales afectados de manera actual e inminente, siempre que éstos se encuentren en cabeza de una persona o grupo determinado de personas, y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento, enderezadas a garantizar su protección, con fundamento constitucional.

La acción de tutela procede contra las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos que la ley consagra, cuando éstos

violen o amenacen violar derechos fundamentales, a fin de evitar un atentado contra la dignidad de la persona humana.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Previo al estudio de fondo de los hechos objeto del *sub judice*, el Juzgado considera prudente determinar los parámetros normativos y jurisprudenciales frente a los cuales se habrá de efectuar el análisis del caso concreto.

4.1. Derecho a la Salud.

Con respecto a la salud, la Constitución Política en su artículo 49 dispone:

“ARTICULO 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

(...).

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.” (Resaltado y subrayado fuera del texto original).

El derecho a la salud se ha definido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento...”*¹.

Por lo que un concepto restrictivo del derecho a la salud, que desconociera la anterior definición, llevaría al absurdo de negar el derecho a la recuperación y mejoramiento de la salud y de la vida por conexidad, como se observará más adelante, dejando sin pie el derecho a este último cuando no se accede al diagnóstico, evaluación y tratamiento de las enfermedades que presenten las personas.

De esta forma, se tiene establecido que la naturaleza del derecho a la salud puede manifestar elementos que son propios, o de la naturaleza de los derechos constitucionales fundamentales, merced a su relación de inescindibilidad con el

¹ Sentencia T-597 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: FERLEY BARRIOS FIERRO
Accionado: NUEVA EPS, HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E. Y CLINICA IBAGUÉ
Expediente 73001-33-33-003-2020-00055-00

derecho a la vida y a la integridad física, teniendo plena relación con la garantía constitucional del Estado Social de Derecho al disfrute de unas condiciones mínimas de orden vital que hagan efectiva su vigencia y su eficaz reconocimiento.

En Sentencia T-022 de 2011, la Corte Constitucional se refirió al principio de integralidad que deben ostentar los servicios de salud, en tal sentido reiteró que la prestación del servicio en salud es **oportuna** cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros, igualmente, el servicio en salud es **eficiente** cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir². Así mismo, el servicio público de salud se reputa de **calidad** cuando los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del paciente³.

Además de lo anterior en esta sentencia, la Corte consideró que una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona cuando presta un servicio en salud fraccionado, dejando por fuera exámenes, medicamentos y demás procedimientos que la persona requiere para recuperarse, no autoriza el transporte medicalizado necesario para acceder al tratamiento o aminorar sus padecimientos, todos los cuales hayan sido prescritos por el médico tratante. No importa si algunos de los servicios en salud son POS y otros no lo son, pues *“las entidades e instituciones de salud son solidarias entre sí, sin perjuicio de las reglas que indiquen quién debe asumir el costo y del reconocimiento de los servicios adicionales en que haya incurrido una entidad que garantizó la prestación del servicio de salud, pese a no corresponderle.”*⁴.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, con calidad, eficacia y oportunidad, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad. La obligación de garantizar este derecho fue radicada por el legislador nacional en cabeza de las EPS tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado, pues dichas entidades son las que asumen las funciones indelegables del aseguramiento en salud (Ley 1122 de 2007, artículo 14), entre las cuales se incluyen, (i) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (ii) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (iii) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.⁵

Ahora bien, con la expedición de la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015, se reguló el **derecho fundamental a la salud**, estableciendo la naturaleza y contenido del mismo, la definición de integralidad y los derechos de los usuarios del sistema de salud, lo siguiente:

² Sentencia T-760 de 2008, M.P: José Manuel Cepeda Espinoza

³ Sentencia T 922/09, M.P: Jorge Iván Palacio Palacio

⁴ Ibidem

⁵ Sentencia T - 012 de 2011 M. P. María Victoria Calle Correa

“Artículo 2. *Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.*

(...)

Artículo 8°. *La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.*

Artículo 10. *Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud:*

a) A acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad;

(...)

e) *A recibir prestaciones de salud en las condiciones y términos consagrados en la ley;*

(...)

p) *A que no se le trasladen las cargas administrativas y burocráticas que les corresponde asumir a los encargados o intervinientes en la prestación del servicio...”* (Negritas y subrayas fuera de texto)

4.2. De la carencia actual de objeto por hecho superado

La Honorable Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades ha señalado que la carencia actual de objeto, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado, lo que torna inane cualquier orden del Juez de tutela en relación con el caso específico⁶, pues no tendría efecto alguno.⁶

Respecto a la figura del hecho superado, advierte la Corte, *tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces*

⁶ Entre muchas otras, se puede consultar la sentencia T-085 de 2018, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: FERLEY BARRIOS FIERRO
Accionado: NUEVA EPS, HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E. Y CLINICA IBAGUÉ
Expediente 73001-33-33-003-2020-00055-00

inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional⁷.

A efectos de establecer si se ha configurado o no un hecho superado, en la Sentencia T-045 de 2008⁸, se establecieron los siguientes criterios para determinar si, en un caso concreto, se está o no en presencia de un hecho superado, a saber:

“1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.

2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.

3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado”.

5. CASO CONCRETO

El señor Ferley Barrios Fierro instauró la presente acción de tutela por considerar que se están afectando los derechos constitucionales fundamentales a la vida, la salud y la seguridad social, debido a que en su sentir, las accionadas no han gestionado los trámites administrativos necesarios para que se agende y se materialice las citas de “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA MAXILOFACIAL” y de “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN DERMATOLOGÍA”

Es necesario precisar de entrada, que la responsabilidad de la atención en salud requerida por la accionante, está en cabeza NUEVA EPS S.A., con quien el señor Ferley Barrios Fierro tiene un vínculo aseguraticio en el régimen de seguridad social en salud contributivo, tal como se advierte de la consulta realizada al Sistema de información de la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud (FL. 14).

Ahora bien, de la historia clínica aportada con la tutela y vista a folio 7 del expediente, es claro para el despacho que el médico tratante Dr. José Leonardo Torres Aranda, al examinar la paciente el día 17 de diciembre de 2019, señaló como impresión diagnóstica la existencia de un “*TUMOR BENIGNO LIPOMATOSO DE PIEL Y DE TEJIDO SUBCUTÁNEO DE CABEZA, CARA Y CUELLO*” por lo cual la remitió al paciente a valoración por la especialidad en dermatología, así mismo en folio 6 se encuentra consignado la valoración de la médica general Dra. Marilyn Zareth Figueroa Cárdenas, quien el 17 de diciembre de 2019, ordenó una consulta por cirugía maxilofacial, ello conllevó a que la EPS accionada emitiera las autorizaciones de servicio del 10 de enero de 2020, visibles a folios 8 y 9, direccionadas así:

⁷ Sentencia T-678 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, en donde se cita la Sentencia SU-540 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁸ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

- La consulta por cirugía maxilofacial con autorización No. P023-120358513 dirigida a la Clínica Ibagué.
- La valoración por especialista en dermatología con autorización No. P023-120359102 dirigida al Hospital San Rafael E.S.E. de El Espinal.

El Hospital San Rafael E.S.E. allegó informe en el cual indicó que bajo su responsabilidad solo se encontraba la prestación del servicio relacionado con la consulta con especialista en dermatología, cita que fue asignada para el día 2 de marzo de 2020 a las 11 de la mañana con el Dr. Giovanni Manrique en las instalaciones de la nueva torre de consulta externa del hospital San Rafael en el 4to piso, lo que permite al Juzgado concluir la existencia de un hecho superado frente a la pretensión concreta elevada en contra del Hospital mencionado y que tiene que ver con la valoración por la especialidad de dermatología.

Respecto a la cita de "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA MAXILOFACIAL" ni la NUEVA EPS ni la Clínica Ibagué, rindieron informe, tomándose por cierta entonces la afirmación que hizo el accionante, respecto a que no se ha agendado la valoración a pesar de estar ordenada desde el 17 de diciembre de 2019 y autorizada desde el 10 de enero de 2020, lo que es claramente indicador de la violación del derecho a la salud del accionante, en el componente de prestación oportuna de los servicios, pues al momento de emitir este fallo, han transcurrido más de 2 meses sin que se materialice la valoración ordenada, luego entonces no hay razón que justifique la demora, menos cuando se trata de un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud, por lo que resulta claro que la entidad -EPS- tiene el deber de realizar todos los trámites necesarios para la programación y efectiva valoración por las especialidades ordenadas al accionante, sin que pudiera excusarse responsabilizando a las IPS de su red de servicios, ya que la obligada a garantizar la cobertura y prestación oportuna del servicio es la EPS, que es ante quien tiene su afiliación la accionante, siendo NUEVA EPS la encargada de recibir y administrar los recursos económicos que para esos fines se le entregan, por lo cual, si con quien tiene contratada la prestación del servicio de valoración por cirugía maxilofacial para sus afiliados, no satisface entre otros, las necesidades de oportunidad en la prestación del servicio, debe corregir dicha falencia, sin que la carga de la mora pueda trasladarse a los pacientes, pues ello comporta una clara afectación del derecho fundamental a la salud.

En vista de lo anterior, este Despacho ordenará a la NUEVA EPS, que de **manera inmediata** proceda a adelantar todos los trámites administrativos, para que a través de su red de servicios o un prestador externo, se realice la valoración por la especialidad de cirugía maxilofacial, si no lo hubiera hecho ya, al señor Ferley Barrios Fierro, en un término que no podrá superar los **cinco (5) días** a partir de la notificación de esta decisión.

Frente a la Clínica Ibagué y el Hospital San Rafael E.S.E. del Espinal, no se emitirá orden alguna, toda vez que la responsabilidad de garantizar la prestación del servicio es de la EPS.

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: FERLEY BARRIOS FIERRO
Accionado: NUEVA EPS, HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E. Y CLINICA IBAGUÉ
Expediente: 73001-33-33-003-2020-00055-00

En cuanto al accionante se le exhorta para que se dirija a la Clínica Ibagué para que con la autorización de servicio de la consulta ordenada, realice la gestión establecida por la entidad para la solicitud de agendamiento de citas.

SOBRE LA PRETENSIÓN DE INTEGRALIDAD DEL TRATAMIENTO

Ahora bien, frente a la solicitud de ordenar el tratamiento integral para las patologías que padece, esto es, procedimientos quirúrgicos, exámenes, cirugías, medicamentos, rehabilitación y cualquier otro evento dirigido a garantizar el derecho a la salud del accionante, es menester del Despacho indicar que no se encuentra ningún elemento probatorio que permita concluir que la NUEVA EPS haya negado la prestación de tales servicios, pues si bien se ha demorado en la prestación de la atención en salud, ha generado las autorizaciones tendientes a materializar los servicios ordenados al accionante por los médicos tratantes.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué - Tolima**, Administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la salud del señor Ferley Barrios Fierro, conforme a lo expuesto en parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de NUEVA EPS – Regional Tolima, que de manera inmediata proceda a adelantar todos los trámites administrativos, para que a través de su red de servicios o un prestador externo, se realice la valoración por la especialidad de cirugía maxilofacial, si no lo hubiera hecho ya, al señor Ferley Barrios Fierro, en un término que no podrá superar los **cinco (5) días** a partir de la notificación de esta decisión.

TERCERO: DENEGAR las demás pretensiones, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz en los términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Una vez notificado el presente fallo y, de no ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

