



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
j01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co
Código 190013103001

Sentencia N° 042

Popayán, diecinueve (19) de mayo del dos mil veintidós (2022)

Ref.: **Acción de Tutela**

Accionante: **Lucy Cerón Collazos** - Ag. Ofic. de **Héctor Gil Cerón Hoyos**

Accionada: **Nueva EPS**

Rad.: **2022-00064-00**

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, a resolver la acción de tutela presentada por la agente oficiosa del señor Héctor Gil Cerón, contra la Nueva EPS, requiriendo el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad humana, a la seguridad social y a la integridad física y psicológica del agenciado, los cuales presuntamente están siendo trasgredidos por la pasiva.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1. Pretensiones.

La agente oficiosa, mediante medida provisional y urgente, solicita que se ordene a la accionada Nueva EPS, autorizar y garantizar la realización del procedimiento de extracción extracapsular manual de cristalino, y biometría ocular, junto con la valoración con

anestesiología e, igualmente, como decisión de fondo, ordenar el tratamiento integral para el diagnóstico de catarata senil nuclear.

1.2. Fundamentos fácticos y probatorios.

La agente oficiosa señaló como hechos relevantes los siguientes:

- ✓ Manifestó que su padre tiene 97 años.
- ✓ Fue diagnosticado con la mentada patología.
- ✓ El médico tratante le ordenó el procedimiento de extracción extracapsular manual de cristalino y biometría ocular, para lo cual debe ser valorado por anestesiólogo y practicados todos los exámenes prequirúrgicos.
- ✓ La Nueva EPS se limitó a autorizar los exámenes de laboratorio y el electrocardiograma de ritmo.
- ✓ Para la realización de la referida cirugía debe tener cumplidos todos los requisitos que el galeno tratante le ordenó, y que los mismos sean recientes.
- ✓ De no practicarse el formulado procedimiento quirúrgico, su padre puede perder la visión, lo cual constituye un perjuicio irremediable para él.

Con el escrito de tutela allegó archivo en PDF del documento de identidad del agenciado, memorando expedido por la Nueva EPS, y de la historia clínica con sus anexos.

2. Trámite.

La acción de tutela fue admitida mediante Auto N° 342 del 10 de mayo del año en curso, en el que se ordenó notificar a la Gerente Regional Suroccidente, y al Gerente Zonal Cauca de la accionada Nueva EPS, a quienes se les requirió un informe, y la documentación que estimasen de importancia para el caso puesto en consideración.

En esa misma oportunidad, fue negada la solicitada medida provisional. El auto fue debidamente notificado.

3. Contestación.

3.1. La Apoderada Especial de la Nueva EPS, informó que de los solicitados servicios de salud, corrió traslado al área técnica de salud de dicha entidad, quienes son los encargados de brindar respuesta al asunto.

Aclaró, que son las IPS, y no la accionada administradora de salud, quienes deben prestar el servicio de salud.

Consideró, que una orden con miras a brindar tratamiento médico integral resultaba improcedente, porque se basaría en hechos futuros e inciertos.

Subsidiariamente, solicitó que fuera ordenado el reembolso de los servicios de salud que se llegasen a prestar en virtud de un eventual fallo favorable, y que excediesen el presupuesto asignado.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 1º, numeral 1º, inciso 2º del Decreto 1382 de 12 de julio del 2000, este Despacho es competente para resolver la acción de tutela de la referencia en PRIMERA INSTANCIA.

2. Problema jurídico.

En el presente caso, el Despacho debe determinar si la accionada Nueva EPS, vulnera los deprecados derechos fundamentales del

agenciado, por la negligencia con que ha actuado frente al caso propuesto.

3. Tesis del Despacho.

Con el fin de resolver el problema jurídico, el Despacho sostendrá la tesis de que la Nueva EPS vulnera las deprecadas garantías fundamentales del agenciado, al no garantizar la práctica de los exámenes prequirúrgicos, que le fueron ordenados por el médico tratante, y que son indispensables para atender su diagnóstico.

4. Sustento Jurisprudencial.

Para respaldar la anterior tesis, el Despacho se fundamenta en las siguientes precisiones de orden legal y jurisprudencial:

- ✓ **«CONCEPTO CIENTIFICO DEL MEDICO TRATANTE**-Es el *principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud*

La Corte ha resaltado que, en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de

salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.»¹

- ✓ El literal d) del artículo 2º de la Ley 100 de 1993, instituyó entre los principios que rigen el servicio público esencial de seguridad social en salud, el de la integralidad, el cual jurisprudencialmente ha sido desarrollado, llegando a la conclusión que el mismo *"comprende dos elementos: "(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología"*²

Por su parte, el artículo 162 de la citada ley, garantizó la protección integral a la enfermedad general en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de todas las patologías. En similar sentido lo estableció la Ley 1751 del 2015, Estatutaria de la Salud.

La Corte Constitucional, ha considerado que al hablar de integralidad en salud, a la persona enferma se le debe brindar todo lo que ésta requiera para el restablecimiento de la salud: *"Esta Corporación ha señalado que la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por los planes de beneficios en materia de salud, puede infringir derechos fundamentales, y por eso, cuando se presente vulneración se deberá inaplicar la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, con el fin de ordenar que sea suministrado.*

¹ Sentencia T-345 de 2013

² Sentencia T-039 de 2013

*Así, la Corte ha entendido que se infringen los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, cuando la entidad encargada de garantizar la prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud no contemplado en el Plan Obligatorio de Salud –POS-, **siempre y cuando la provisión de los mismos se torne indispensable para garantizar a quien los solicita el cumplimiento de las exigencias mínimas de la dignidad humana, en razón a la patología que padece.***

Para desarrollar el alcance de la obligación que tienen las EPS de suministrar medicamentos no contemplados en el POS, se analizaran (i) las subreglas fijadas por la jurisprudencia constitucional para la autorización de medicamentos no contemplados en el POS y (ii) la prevalencia de la orden del médico tratante.”³ (Subrayado, cursiva y negrilla fuera de texto)

A pesar de la existencia de un PBS, el Alto Tribunal Constitucional ha dicho que en determinadas condiciones se hace necesario ir más allá de esta normatividad, para no vulnerar los derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida, la salud y la seguridad social, por ello ha establecido jurisprudencialmente unas reglas para dar inaplicabilidad al PBS:

"Las EPS antes de inaplicar la normativa que reglamenta las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, deben verificar las subreglas de procedencia para los medicamentos o servicios no contemplados en el POS, fijadas por la jurisprudencia constitucional:

³ Sentencia T-539 de 2013

- *Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la normativa legal o administrativa del Plan de Beneficios, vulnere o ponga en inminente riesgo los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal.*

- *Que se trate de un medicamento, servicio, tratamiento, prueba clínica o examen diagnóstico que no tenga sustitutos en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan.*

- *Que el paciente no tenga capacidad económica para sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud.*

- **Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS a la cual se halle afiliado el demandante**, o que, si bien fuere prescrito por un médico externo no vinculado formalmente a la EPS, porque dicha entidad, que conoce la historia clínica particular de la persona al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en criterios médico- científicos.

Cumplidas estas condiciones, la EPS se encuentra obligada a entregar el medicamento, realizar la prueba diagnóstica o ejecutar la intervención quirúrgica ordenada por el médico tratante, de forma oportuna, eficiente y con calidad. La EPS puede a su vez, con el fin de preservar el equilibrio financiero, solicitar el reembolso de las sumas pagadas por los servicios prestados o los medicamentos entregados, cuyo costo no estaba obligada a asumir, y para ello puede repetir contra el Estado, específicamente

*contra el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA.”*⁴
(Subrayado, cursiva y negrilla fuera de texto).

5. Procedencia de la acción.

La acción de tutela ha sido instituida en el ordenamiento jurídico colombiano como un mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales de las personas. Ahora, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, a tal mecanismo sólo puede acudir si se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos normativa y jurisprudencialmente.

En tal sentido, se habla básicamente de tres requisitos generales de procedibilidad en la acción de tutela, sin los cuales no se estudiará de fondo el asunto. El primero está referido a que se invoque la protección de un derecho fundamental, ya que de ello depende la relevancia constitucional del asunto puesto en consideración. En segundo término, se encuentra el de subsidiariedad, que obliga a verificar la inexistencia de otro mecanismo de defensa para reclamar lo pretendido mediante la acción de tutela, o que existiendo uno, éste no resulte efectivo por cuanto puede causarse un perjuicio irremediable con una decisión tardía. Y finalmente, es menester estudiar la inmediatez de la acción; es decir, que el amparo se haya solicitado en un término razonable después de causada la vulneración o amenaza.

6. Caso concreto.

En el presente caso, se tiene que al agenciado le fueron ordenados varios exámenes, como son, tiempo de protrombina, tiempo de tromboplastina parcial, hemograma III automatizado (hemoglobina hematocrito recuento de eritrocitos, índices eritrocitarios,

⁴ Sentencia T-539 de 2013

leucograma, recuento de plaquetas, índices plaquetarios y morfología electrónica), glucosa en suero u otro fluido diferente a orina, electrocardiograma de ritmo o de superficie sod, y valoración por anesthesiólogo, con el fin de que le sea practicado el procedimiento de extracción extracapsular manual del cristalino y biometría ocular, y así atender su diagnóstico de catarata senil nuclear.

Manifiesta la agente oficiosa, que la Nueva EPS solamente accedió a autorizar el electrocardiograma de ritmo o de superficie sod, y los demás exámenes de laboratorio, pero no la valoración con anesthesiólogo, ni la formulada cirugía denominada extracción extracapsular manual del cristalino y biometría ocular.

La accionada EPS informó, que de lo requerido por la parte actora ya dio traslado al área técnica de salud, y que se encuentra a la espera de su respuesta. Igualmente, se mostró en desacuerdo con que fuera ordenada la integralidad en salud, la cual la consideró improcedente.

El Despacho, tal como lo planteó en la tesis frente al problema jurídico a resolver, procederá a salvaguardar los deprecados derechos fundamentales del agenciado, toda vez que se encuentra acreditado el diagnóstico del médico tratante, respecto al señor Cerón Hoyos, así como también las formulaciones que fueron emitidas en pro de mejorar la salud del afiliado, cuyas fechas de expedición sobrepasan los 4 meses, sin que por parte de la pasiva se observe un actuar diligente para su acatamiento o, por lo menos, una justificación válida frente a su tardanza.

La Jurisprudencia constitucional ha sido pacífica, al conceptuar que el requisito indispensable para ordenar a través de tutela la

autorización y prestación de servicios de salud, es la existencia de una prescripción del facultativo tratante, adscrito a la EPS, lo que aquí fue perfectamente acreditado a través de la historia clínica, y las formulaciones del galeno, sin que exista argumento científico que las desvirtúe, pues, la única excusa propuesta por la pasiva se centró en un trámite administrativo, que ya rebasa los límites de lo razonable, y que pone en riesgo la salud del agenciado.

Otro punto sobre el que el Máximo Tribunal Constitucional ha adoctrinado, es que las personas de la tercera edad, como el aquí agenciado, ameritan un trato preferencial, por parte de las autoridades, en especial, por las encargadas de garantizar el servicio de salud, por lo que existe la obligación para éstas, de remover toda barrera administrativa, con el fin de salvaguardar sus prerrogativas, atendiendo su condición de deterioro normal, que lo ubica en una situación de indefensión y vulnerabilidad, al depender de terceros para el adelantamiento de los trámites ante entidades públicas y privadas.

Bajo ese entendido, se concluye que la accionada EPS, vulnera los deprecados derechos fundamentales del señor Cerón Hoyos, pues, con su actuar ha generado una dilación injustificada en la atención médica para la condición clínica del actor, lo que a todas luces resulta contrario al marco legal, y las conceptualizaciones jurisprudenciales vertidas por la Corte Constitucional, como ya se dijo, respecto de la primacía del criterio del médico tratante frente a trámites administrativos, cuyas desavenencias no pueden ser soportadas por el afiliado al SGSSS.

Así las cosas, el Despacho considera procedente la salvaguarda de las invocadas garantías fundamentales del agenciado, por lo que

ordenará a la Nueva EPS que, si aún no lo ha hecho, de manera inmediata a la notificación de la presente providencia, proceda a adelantar las gestiones pertinentes para garantizar la realización de la valoración por anestesiología, y la práctica del procedimiento denominado extracción extracapsular manual del cristalino y biometría ocular, tal como fue ordenado por su médico tratante y, junto con ello, brindarle tratamiento integral en salud para su diagnóstico de catarata senil nuclear, y lo que de éste se derive, esté o no incluido en el PBS, siempre que se enmarque dentro del criterio del facultativo adscrito a la accionada EPS.

Finalmente, en lo que atañe a la orden expresa de reembolso pedida por la Nueva EPS, este Despacho la considera innecesaria, en el entendido que es una facultad legal que requiere el agotamiento del trámite administrativo respectivo, y no de un pronunciamiento del juez de tutela para hacerlo efectivo.

III. DECISIÓN

Con fundamento en lo antes expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad humana, a la seguridad social y a la integridad física y psicológica del agenciado, señor **Héctor Gil Cerón Hoyos**, identificado con C.C. N° **1.520.170** expedida en Timbío (C), los que, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte

considerativa de esta providencia, le están siendo desconocidos por la accionada **Nueva EPS**.

SEGUNDO: ORDENAR en consecuencia, a la **Nueva EPS**, a través de los doctores Silvia Patricia Londoño Gaviria, y Arbey Andrés Varela Ramírez, Gerente Regional Suroccidente, y Gerente Zonal Cauca, respectivamente, o quien haga sus veces, que si aún no lo han hecho, de manera inmediata a la notificación de la presente providencia, procedan a adelantar las gestiones pertinentes para garantizar la realización de la **valoración por anestesiología** y la práctica del procedimiento denominado **extracción extracapsular manual del cristalino y biometría ocular**, tal como fue ordenado por su médico tratante.

TERCERO: BRINDARLE igualmente al agenciado, el tratamiento integral en salud para el diagnóstico del agenciado de catarata senil nuclear, y lo que de éste se derive, esté o no incluido en el PBS, siempre que se enmarque dentro del criterio del facultativo adscrito a la accionada EPS.

CUARTO: ADVERTIR a los citados representantes legales de la EPS accionada, que el incumplimiento a tales ordenamientos los hará incurrir en **DESACATO** (Arts. 23, 27, 29 y 52 del Dto. 2591/91), **PREVINIÉNDOLOS** para que en un futuro no repitan la omisión, que ha dado lugar a la prosperidad de esta acción.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta determinación a los interesados, conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991.

SEXTO: Si este fallo no fuere oportunamente impugnado, **REMÍTASELE** electrónicamente la demanda de tutela, su

contestación, y este fallo de primera instancia, a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

James Hernando Correa Clavijo
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 001
Popayan - Cauca

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:

**cdeaad3d98949c694e9a253d08a57b7603f444c3befd89f9a6
7da9e5ebc93560**

Documento generado en 19/05/2022 07:48:13 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en
la siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>