



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, Veintiséis (26) de junio de dos mil
veintitrés (2023)

Proceso	Acción de tutela
Accionante	Miguel de Jesús Caballero Ordoñez
Accionada	EPS SANITAS - KERALTY y SECRETARIA DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA
Juzgado de 1ª Instancia	Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Oralidad de Medellín
Juzgado de 2ª Instancia	Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín
Radicado	05001 40 03 021 2023 00534 00 (01 para 2ª Instancia)
Tema	Derecho a la salud
Providencia	Sentencia No. 160
Decisión	Confirma sentencia primera instancia

Corresponde a este despacho pronunciarse con respecto a la impugnación que dedujo la accionada EPS SANITAS frente al fallo pronunciado el 15 de mayo de 2023 por el Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Oralidad de Medellín, como definición de la primera instancia del trámite preferente de TUTELA que promovió MIGUEL DE JESUS CABALLERO ORDOÑEZ, proveído que en su parte conclusiva dispuso tutelar el derecho a la salud invocado por el accionante.

I. ANTECEDENTES

Fue interpuesta acción de tutela en contra de la E.P.S. SANITAS S.A.S. y SECRETARIA DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA (como vinculada) arriba mencionadas, puntualmente direccionada a que fueran tutelados los derechos fundamentales a la vida y salud del aquí accionante. Ello, con asiento en que es paciente con diagnóstico “VIH Positivo”, que se quedó sin empleo, dispuso su afiliación como trabajador independiente con el fin de poder seguir haciendo uso de los servicios en salud, toda vez que

necesita tomar medicación todos los días por la enfermedad y la E. P. S. Sanitas decidió interrumpir el suministro de servicios en salud, habida cuenta que, por un contrato como independiente que no se cerró, contrajo mora con respecto a la cotización; a la fecha le exigen el pago.

La citada Acción fue admitida por el Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Oralidad mediante auto del 3 de mayo de 2023, en contra de Sanitas E.P.S. S.A.S. y SECRETARIA DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA, como Vinculada.

Mediante memorial presentado por correo electrónico **Sanitas E.P.S. S.A.S.**, delantadamente informó que: el accionante actualmente figura en el régimen contributivo en calidad de cotizante y que su estado actual es activo; ostenta la calidad de cotizante independiente desde el 21 de julio de 2021, sin embargo, bajo esta condición ha efectuado tres pagos de aportes los cuales han correspondido a los períodos de julio de 2021, enero y febrero de 2023, sin reporte de novedad de retiro por pérdida de condiciones para seguir cotizando, motivo por el cual presenta inconsistencias en el pago de aportes a salud en calidad de cotizante independiente. Adujo que a fin de ajustar la cartera que presenta el afiliado, efectuó el retiro del tutelante, como cotizante independiente, sin que fuera posible condonar el total de los aportes en mora, por tanto, informó que solo se realizó el cobro de los dos períodos más antiguos en mora, los cuales corresponden a agosto y septiembre de 2021. En este sentido, a fin de que el accionante quede a paz y salvo ante las entidades, como la SGSSS y la UGPP, al momento de generar la planilla para el pago, mediante los operadores de información y financieros, se debe reportar la novedad de retiro en el período de septiembre de 2021.

Por todo ello, la aquí accionada, aseverando que ha dado cumplimiento a sus obligaciones legales, solicitó se declare IMPROCEDENTE la presente acción de tutela por hechos futuros e inciertos e inexistencia de violación de los derechos fundamentales por parte de la EPS, Conminar al demandante para que genere los pagos al sistema de seguridad social en salud que adeuda a la fecha, por los meses que no reportó novedad de suspensión, traslado o retiro de la EPS y el Recobro a la administradora ADRES.

Finalmente, la vinculada Secretaria de Salud y Protección Social se pronunció extemporáneamente.

Siendo así las cosas, sometido a examen puntualmente lo deprecado al tenor del marco legal y jurisprudencial que gobierna los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, puntualmente a la vida y salud, el principio de continuidad en la prestación de su servicio y el tratamiento integral; al establecerse que, en efecto, el accionante cuenta con diagnóstico de “*VIH POSITIVO*”, y la condonación de la deuda y, advirtiendo que el accionante se vio obligado a interponer una acción de tutela para la efectiva protección de sus derechos fundamentales.

II. IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, la accionada Sanitas E.P.S. S.A.S., impugnó el fallo. Peticionó que fuera revocado el fallo en su plenitud, puntualmente en lo que atañe con el tratamiento integral, pues toda vez que se trata de hechos futuros e inciertos sujetos a previas ordenes medicas de sus médicos tratantes adscritos a la red de la EPS y no existir violación de los derechos fundamentales ciertos y reales y carencia actual de objeto máxime por encontrarse el accionante suspendido por mora.

A reglón seguido, constituyendo igualmente el eje de su impugnación, solicitó que, se proceda a “...ORDENAR DE FORMA EXPRESA A LA ADMINISTRADORA ADRES y/o Ministerio de la Protección Social el **REEMBOLSO DEL 100% DEL MISMO Y DEMÁS DINEROS que por COBERTURAS FUERA DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD**, como lo es el tratamiento integral, deba asumir mi representada, EN CUMPLIMIENTO DEL FALLO”. Este último aspecto, fundamentándolo en decisión proferida por la Corte Constitucional del año 1997 (SU 480 de 1997).

Impugnación que, consecuentemente, fue concedida por el Juzgado A quo mediante auto del 25 de mayo de 2023.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Este Despacho aclara que, en el contexto de la Virtualidad implementada de manera permanente por la Ley 2213 de 2022, no se profirió auto alguno que avocara conocimiento de la presente impugnación (el cual, en todo caso, en el marco de lo preceptuado en el Decreto 2591 de 1991, no deviene como formal exigencia), en esta segunda instancia.

Expuestos de esta manera los antecedentes que dieron lugar a la impugnación, procede el Despacho a resolver el recurso, con fundamento en las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES

1. En el marco de la Acción de tutela como mecanismo preferente de protección de los Derechos Constitucionales consagrada en el artículo 86 Superior y especialmente regulada por el Decreto 2591 de 1991 y en correspondencia con el Derecho Fundamental a la salud (visto de forma Omnicomprensiva), estudiado *ex ante* el Proyecto de Ley Estatutaria 1751 de 2015 por la Corte Constitucional en sentencia de Constitucionalidad 313 de 2014¹, y el Derecho a la Seguridad Social², este Despacho considera conveniente un acercamiento holístico a la presente Acción, el cual de suyo exige sean contextualizados jurisprudencialmente los Tópicos concernientes al Derecho a la Salud, el carácter vinculante de la Orden del Médico Tratante (y/o su Diagnostico), el Tratamiento Integral y, finalmente, lo relacionado con la eventual Facultad de Recobro por cuenta de la Accionada frente a la Entidad correspondiente.

De forma introductoria, frente al **Derecho a la Salud**, ya mencionado en líneas anteriores, regulado por la Ley 1751 de 2015, señaló la Corte Constitucional, acorde con lo consagrado en el Artículo 49 de la Constitución, *“Según el precitado articulo la salud tiene una doble connotación: derecho constitucional fundamental y servicio público. En tal sentido todos los ciudadanos deben tener acceso al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación. Dicha facultad constitucional otorgada a los entes estatales y a los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud está*

¹ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad 313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

² Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad 111 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil

estrechamente relacionada con los fines mismos del Estado Social de Derecho y con los propósitos consagrados en el artículo 2º Superior”³.

En tal contexto, la **Orden del Médico Tratante** (o su Diagnostico) fue analizada por el citado Órgano Colegiado, quien estudiando su trascendencia concluyó, “...quien tiene la competencia para determinar cuando 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 (ili) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio”⁴.

Ahora bien, acorde con el concepto proveniente de la Corte Constitucional, “Según el artículo 8º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el **principio de integralidad**, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con “independencia del origen de la enfermedad o condición de salud”. En concordancia, no puede “fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”. Bajo ese entendido, ante la 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”⁵. Negrillas fuera de texto.

Precisamente, en el marco del **Principio de Integralidad**, el **Tratamiento Integral**, ha establecido el Alto Corporado, “...tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. **“Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”**. En esa medida, el objetivo final del

³ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 058 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

⁴ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 345 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa

⁵ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 259 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”.

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”.

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior”⁶. Negrillas fuera de texto.

Tratamiento Integral que, se itera, tal y como lo ha venido sosteniendo el máximo Tribunal de lo Constitucional, “...implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”⁷.

En suma, ha sostenido el Alto Corporado Constitucional, “Para que un juez emita la orden de tratamiento integral debe verificarse la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud en el cumplimiento de sus deberes. Así mismo, se requiere constatar que se trate de un sujeto de especial protección constitucional y/o que exhiba condiciones de salud “extremadamente precarias”. Esta orden debe ajustarse a los supuestos de “(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el

⁶ Ibídem

⁷ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 081 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o por cualquier otro criterio razonable”⁸. Negrillas fuera de texto.

De otro lado, en lo referente con la **Facultad de Recobro** de la que disponen los Jueces para que en la Parte Resolutiva de sus Decisiones en Sede de Tutela lo ordenen con cargo al ADRES (en este caso, toda vez que dicha Entidad ha asumido las funciones del Fosyga), o bien frente a las Entidades Territoriales, según fuere el caso⁹; la Corte Constitucional, ha señalado, “...cuando se trate de servicios de salud cuya práctica se autorice en cumplimiento de una acción de tutela: (...) *no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se debe autorizar el recobro ante el Fosyga como condición para autorizar el servicio médico no cubierto por el POS ni para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. La EPS debe acatar oportunamente la orden de autorizar el servicio de salud no cubierto por el POS y bastara con que en efecto el administrador del Fosyga constate que la entidad no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC*”¹⁰. Negrillas fuera de texto.

Sumado a lo anterior, en el marco de la Convocatoria realizada por el Alto Corporado, mediante Auto 078 de 2012¹¹ (en desarrollo del seguimiento de la Sentencia de Tutela 760 de 2008 —específicamente para el Caso Concreto-, de la Orden General 24 allí contenida: “medidas para garantizar el recobro por EPS ante el Fosyga y ante los entes territoriales de forma ágil y que asegure el flujo oportuno y suficiente de recursos”), y con la finalidad de, entre otros aspectos, “...crear un espacio de reflexión público sobre las barreras y obstáculos que hoy en día afectan el flujo de recursos al interior del sistema de recobros”, y acaso como secuela de tal Convocatoria; el Ministerio de Salud y Protección Social, en lo relacionado con el Recobro ante las Entidades Territoriales, mediante Resolución 1479 de 2015 (Régimen Subsidiado), haciendo lo propio frente al Fosyga (actualmente ADRES), mediante Resolución

⁸ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 513 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas

⁹ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 700 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En esta Sentencia, citándose a su vez la Sentencia de Tutela 760 de 2008, “Se advierte que los reembolsos al Fosyga únicamente operan frente a los servicios médicos ordenados por jueces de tutela o autorizados por el CTC en el régimen contributivo. En estos mismos casos, cuando el usuario pertenece al régimen subsidiado, la Ley 715 de 2001 prevé que los entes territoriales asuman su costo por tratarse de servicios médicos no cubiertos con los subsidios a la demanda.”

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinoza

¹¹ Corte Constitucional. Auto 078 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

1328 de 2016 (Régimen Contributivo), estableció el Trámite Administrativo de Recobro correspondiente.

Finalmente, en reciente jurisprudencia la Corte Constitucional precisó los alcances de los pronunciamientos antecedentes en el marco de la Facultad de Recobro reiteradamente solicitada, señalando que “...*de ninguna manera, la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; no depende de decisiones de jueces de tutela. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren*”¹².

2. De conformidad con los hechos expuestos en el acápite de los antecedentes y los precedentes judiciales relacionados, constituye el eje central de la impugnación el tratamiento integral que fue concedido por el A quo, por constituirse en una prestación futura e incierta –además de no encontrarse soporte, según lo aseverado por la aquí accionada, en orden o diagnóstico de médico alguno.

Ahora bien, con prescindencia de lo impugnado, este Despacho, advierte que, no obstante, lo impugnado, habrá de anticiparse que la decisión deberá ser confirmada.

En efecto, frente al **Tratamiento Integral**, cabe señalar que el mismo, habiendo quedado suficientemente argumentado por el A quo, incluso estribado en la respectiva jurisprudencia, lo cierto es que, *a contrario sensu* lo aseverado por la aquí accionada, específicamente la E.P.S., inexistencia de orden médica y falta de pago de sus aportes a la salud en calidad de cotizante independiente.

¹² Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera

Por ende, se encuentra en suma acertado fincar la orden de tratamiento integral en la patología descrita, aunque esta, más acertadamente, deba ser denominada “*VIH POSITIVO.*”, esto es, según el diagnóstico.

Lo anterior, conlleva a que se caiga por su propio peso lo aseverado por la aquí accionada, al señalar que “*Por no existir violación de derechos fundamentales ciertos y reales por parte de EPS SANITAS*” no es procedente que el Juez de tutela imparta una orden en tal sentido, pues, ha de insistirse categóricamente, el diagnóstico ha sido uno solo y es con base en este –el que se ha precisado en esta segunda instancia-, en el cual deberá proceder el tratamiento integral concedido y ordenado por el A quo.

Tratamiento integral que, por contera se justifica, en cuanto no es de recibo, por su condición de garante del Sistema de Seguridad Social en Salud, que la aquí accionada E.P.S., pretenda desentenderse de la responsabilidad directa, tanto legal como constitucional, que le incumbe.

En tal sentido, siguiendo los derroteros que la Corte Constitucional ha fundado, no solamente la negligencia abre paso al tratamiento integral a si mismo se requiere constatar que se trate de un sujeto de especial protección como sucede en este caso es un paciente con una enfermedad catastrófica “*Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas.* (Se resalta).

Ahora bien, si lo que se reprocha es que “*...no se puede presumir que en el futuro EPS SANITAS S.A.S., vulnerará los derechos fundamentales de*” el aquí accionante, con todo, ha de enrostrársele a la aquí accionada que dicho tratamiento integral no resultaría procedente si y solo si la acción de tutela no hubiese estado motivada por su negativa a cumplir de forma expedita con lo diagnosticado y el acceso a los controles y medicamentos para el programa VIDA (VIH) dado que presento una mora en los pagos por un contrato como independiente; sin embargo, los hechos ponen en evidencia de manera tozuda el actuar de la aquí accionada, comprometiendo la salud y vida del aquí accionante, mostrándose

renuente respecto de sus obligaciones, razón que por demás refuerza y justifica la orden impartida en lo tocante con el tratamiento integral.

De otro lado, en cuanto lo referido por la accionada, particularmente la **Facultad de Recobro** por el reconocimiento del 100% de los costos en los que hubiere incurrido o deba incurrir por la prestación de servicios no POS o no PBS¹³, facultándola para el respectivo recobro ante el Fosyga (actualmente ADRES); debe decirse que tal pedimento no es de recibo, máxime en cuanto lo decantado antecederamente por la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional¹⁴, conteste con lo relacionado jurisprudencialmente y aunado a lo recientemente expuesto y ratificado por el Alto Corporado, *ut supra* relacionado.

De tal suerte que, con asiento en lo anterior, dicho recobro se encuentra enmarcado en un trámite administrativo interno tal y como la Corte Constitucional así lo ha reiterado jurisprudencialmente¹⁵, y para el cual la normativa arriba enunciada dispone el procedimiento que única y exclusivamente le atañe, en este caso, a la accionada y a la entidad correspondiente.

Vistas, así las cosas, este Despacho, contextualizando la presente decisión cardinalmente en los alcances del diagnóstico y con base en la patología, Confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Oralidad, proferida el 15 de mayo de 2023, con fundamento en los argumentos antecederamente motivados.

V. DE LA DECISIÓN PROCEDENTE

A mérito de lo expuesto que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, adopta la siguiente:

¹³ Para un estudio de lo polémico que ha resultado dicho Tópico, han de considerarse las posturas no unificadas que las diversas Salas de la Corte Constitucional han desplegado en la materia: Si autorizándolo: Salas Primera y Octava, Sentencias de Tutela 418 de 2011 y 083 de 2016; No autorizándolo: Salas Segunda, Cuarta, Séptima y Novena, Sentencias de Tutela 760 de 2008, 178 de 2017, 552 de 2017 y 120 de 2017. Providencias en las cuales, cabe inferir, de cara a lo allí decidido, la Procedencia o Improcedencia respectiva.

¹⁴ “Actualmente, salvo la Sala Segunda de Revisión que fija plazos y la Sala Sexta que no reconoce el derecho al recobro, las diferentes Salas reconocen la facultad de las EPS de repetir contra el FOSYGA sin especificar plazos pero ordenando el cumplimiento de lo establecido en la regulación”. Sentencia de Tutela 760 de 2008.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 117 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger

DECISIÓN:

PRIMERO. - CONFIRMAR el Fallo proferido por el Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Oralidad de Medellín, el 15 de mayo de 2023.

SEGUNDO. - DISPONER que esta decisión se notifique a las partes y al Juzgado del conocimiento en primera instancia por correo electrónico institucional que es el medio más expedito o vía telefónica de no resultar posible.

TERCERO. - ORDENAR que, en la oportunidad pertinente, el expediente sea enviado a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ALEJANDRO GÓMEZ OROZCO
JUEZ

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN

En la fecha, digitalmente generada, se notifica la providencia precedente, PERSONALMENTE con su remisión (Ley 2213 de 2022) o por ESTADOS ELECTRÓNICOS (C.G.P.), cuyo número de estado y contenido de la actuación, inclusive para efectos de constatar su autenticidad, hallará alojado en el Micrositio asignado a este Juzgado por la Rama Judicial, en la fecha y con el radicado correspondiente, en la siguiente dirección: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-001-civil-del-circuito-de-medellin/105>.



Adriana Patricia Ruiz Pérez
Secretaria

AR