

CONSTANCIA: A despacho del señor juez las presentes diligencias, a fin de que se surta la impugnación formulada por la **NUEVA EPS** frente a la sentencia de tutela N° 156 proferida el **23 de agosto de 2022**, por el **Juzgado Décimo Civil Municipal de Manizales, Caldas**. Sírvase Proveer.

Manizales, 27 de septiembre de 2022

JUAN FELIPE GIRALDO JIMENEZ
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE	JHON ALEJANDRO MONTOYA GAVIRIA
REP. LEGAL	YENNY PAOLA GAVIRIA DIAZ nmrendon.asesoriasjuridicas@gmail.com yennypaolagaviriadiaz@gmail.com
ACCIONADAS	NUEVA EPS FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA
VINCULADO	HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO RAFAEL HENAO TORO
RADICADO	17001-40-03-010-2022-00488-02
SENTENCIA	147

1. OBJETO DE DECISIÓN

Procede el despacho a desatar el recurso de impugnación formulado por **NUEVA EPS**, frente al fallo de tutela N° 156 proferido el **23 de agosto de 2022**, por el **JUZGADO DECIMO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES, CALDAS**, dentro de la acción de tutela de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones

La actual acción constitucional, fue formulada por la señora YENNY PAOLA GAVIRIA DÍAZ en representación de su hijo menor de edad **JHON ALEJANDRO MONTOYA GAVIRIA** y en busca de la protección de los derechos fundamentales de su representado a la **VIDA, SALUD y DIGNIDAD**, además, para que se ordene a las entidades accionadas le realice “**JUNTA DE ENFERMEDADES NEUROMUSCULARES**”.

2.2. Hechos

Como fundamento de las pretensiones, la accionante expuso que su hijo fue diagnosticado con la enfermedad "**DUCHENNE BECKER**" que consiste en una distrofia muscular, la cual le genera "*caídas frecuentes, dificultad para levantarse o correr, marcha de pato, gran tamaño de las pantorrillas y trastornos del aprendizaje. Siendo una enfermedad degenerativa*", para tratarla los médicos tratantes le prescribieron "**JUNTA DE ENFERMEDADES NEUROMUSCULARES**", la entidad prestadora de servicios de salud accionada la autorizó desde el 5 de mayo de 2022 en la Fundación Hospital de la Misericordia de Bogotá D.C., sin embargo y a pesar de haber transcurrido más de 3 meses ello no se le ha realizado.

2.3. Tramite de instancia

El 11 de agosto de 2022 fue asignada por reparto la presente acción de tutela al despacho de primera instancia y en la misma calenda se admitió.

2.4. Intervenciones

El **HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO** de propiedad de **LA CRUZ ROJA COLOMBIANA SECCIONAL CALDAS** imploró negar las pretensiones en su contra, porque estima que la obligación del aseguramiento del paciente radica única y exclusivamente en la **NUEVA EPS**, en su calidad de aseguradora de su plan de beneficios en salud.

La **NUEVA EPS** expuso que la presente acción de tutela debe declararse improcedente porque estima que no se configura el requisito de inmediatez y no es viable disponer el cubrimiento de tratamiento integral por ser una atención futura e incierta que no cuenta con prescripción médica.

La **FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA** indicó que para el 16 de agosto de 2022 a las 10:00 am le programó junta médica al paciente **JHON ALEJANDRO MONTOYA GAVIRIA**, por lo que estima que por su parte no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva que permita determinar transgresión o amenaza de los derechos fundamentales invocados en favor del mencionado paciente.

2.5. Decisión de primera instancia:

Con sentencia de tutela N° **156** del **23 de agosto de 2022**, la juez a quo declaró carencia actual de objeto por hecho superado frente a la solicitud de materialización de **“JUNTA MÉDICA DE ENFERMEDADES NEUROMUSCULARES”** y dispuso el amparo del derecho fundamental a la **SALUD** del menor **JHON ALEJANDRO MONTOYA GAVIRIA** en consecuencia ordenó a la **NUEVA EPS** entre otras cosas suministrarle tratamiento integral respecto de la patología **“Distrofia Muscular de Duchenne o Duchenne Becker”**.

2.6. Impugnación

Dentro del término legal, la **NUEVA EPS** impugnó la anotada sentencia de tutela, exponiendo en síntesis como reparos que no se debió conceder el cubrimiento de tratamiento integral, porque en su sentir ello se configura en la prestación de servicios médicos futuros e inciertos que no cuentan con prescripción médica y que de persistir con los ordenamientos allí dados se le conceda la facultad de recobro ante el ADRES por los gastos en que incurra y estén excluidos del plan de atención de salud.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Planteamiento del problema jurídico

Corresponde a este despacho judicial determinar en sede de impugnación, si el fallo de primera instancia fue acertado al ordenar a la **NUEVA EPS** le suministre al infante **JHON ALEJANDRO MONTOYA GAVIRIA** tratamiento integral respecto de las patologías que lo aquejan.

3.2. La acción de tutela

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución, es un mecanismo subsidiario y residual creado para la defensa de los derechos fundamentales de las personas cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por las autoridades públicas y excepcionalmente por particulares autorizados por la ley, procedencia que se encuentra regulada en los artículos 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991.

3.3. Responsabilidad de los Administradoras de Planes y Beneficios

El artículo 49 de la Constitución establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado con la garantía a todas las personas del acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud; norma junto con la estructuración del SGSS en Salud (ley 100 de 1993) atribuyen definidas funciones a diferentes actores del sistema con el fin de materializar el citado derecho, encontrando en el artículo 177 y siguientes *ibídem*, una responsabilidad concreta en las EPS en relación con la prestación de los servicios requeridos por sus afiliados, así se tiene lo siguiente:

“Artículo. 177.-Definición. Las entidades promotoras de salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación al fondo de solidaridad y garantía, de que trata el título III de la presente ley.

Aunado a lo anterior y de las responsabilidades de los diferentes actores intervinientes en la prestación de los servicios de salud, tenemos que:

- i)** Mediante acuerdo 32 del 2012 de la Comisión de Regulación en Salud se unifican los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado a nivel nacional, para las personas de 18 a 59 años de edad y se define la Unidad de Pago por Capitación (UPC).
- ii)** A su vez la resolución 6408 de 2016 del Ministerio de la Protección Social *“Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”*, en sus artículos artículos 9. Garantía de acceso a los servicios de salud, 15 Atribución de responsabilidad de los en salud descritos y de más normas, fijan en las EPS la responsabilidad referente a la prestación efectiva e integral de los servicios de Salud.
- iii)** De igual forma la Resolución 3951 de 2016 del treinta y uno (31) de Agosto de 2016 del Ministerio de Salud y protección social, estableció el procedimiento para el acceso, reporte de prescripción, garantía del suministro y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y fijó los requisitos, términos y condiciones

para la presentación de recobros/cobros ante el Fondo de Solidaridad y Garantía hoy ADRES, provistas a los afiliados del régimen contributivo, estableciendo en su artículo 4 numeral 2 reglamentación, la garantía del suministro del servicio y tecnologías sin cobertura POS, atribuyendo tal responsabilidad a las EPS.

3.4. Análisis del caso Concreto

Se pasa a analizar los reparos efectuados al fallo de instancia en lo tocante a la disposición de cubrimiento de tratamiento integral, frente a lo cual este despacho judicial señala que la H. Corte Constitucional en relación al tema de la atención integral ha precisado que la atención en salud a todos los usuarios del SGSSS debe estar gobernada por el principio de la integralidad, pues con él se busca la efectiva tutela de los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad, además que los procedimientos médicos que se deban garantizar a los pacientes sean ininterrumpidos, de forma tal que se les proporcione todos los servicios médicos que demanden con el fin de mejorar su salud y calidad de vida en aquellos eventos que solo es posible aminorar los padecimientos, principio que tiene desarrollo normativo en el ordinal d del artículo 2 de Ley 100 de 1993 “por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral”, de la siguiente manera “...INTEGRALIDAD. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población”.

Al estudiar dicho principio, el Máximo Órgano de Cierre Constitucional ha precisado:

“...Frente al principio de integralidad en materia de salud, la Corte Constitucional ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, es la relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, hace mención a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas...Dado lo anterior, es procedente el amparo por medio de la acción de tutela del tratamiento integral, pues con ello se garantiza la atención, en conjunto, de las prestaciones relacionadas con las patologías de los pacientes previamente determinadas por su médico tratante”¹.

Aunado a lo anterior el mencionado Órgano Colegiado ha sido reiterativo en manifestar que el citado principio de la integralidad debe estar intrínseco y ser efectivamente garantizado por las entidades prestadora de salud a la hora de suministrar la atención médica que sus usuarios

¹ Corte Constitucional Sentencia T-408 de 2011

demandan, pues de dicha manera se garantiza que las personas a través del SGSSS se les suministre oportunamente, adecuadamente y efectivamente los insumos, fármacos y servicios médicos que les sean prescritos y para que ello sea efectivamente garantizado por parte de las EPS solo debe existir un diagnóstico evidentemente prescrito por los médicos tratantes y en favor de los pacientes.

En relación con el tema la H. Corte Constitucional en Sentencia T-207 de 2020, preciso:

“Entre los principios que rigen la atención en salud, se encuentra el de integralidad, el cual se refiere a la necesidad de que los agentes del sistema encargados de la prestación de sus servicios, los autoricen, practiquen y entreguen en su debida oportunidad. Sobre este último aspecto, la diligencia no puede ser establecida en forma genérica, sino que debe verificarse de conformidad con lo que el médico estime pertinente para atender el diagnóstico del paciente. Este principio no puede entenderse como un mandato abstracto, sino como un imperativo que se traduce en obligaciones concretas para los prestadores de salud, verificables por parte del juez de tutela, cuyas órdenes de atención o tratamiento integral “se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, (...) se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante”.

...

“Lo anterior implica que cualquier orden de tratamiento integral debe estar orientada a garantizar la atención eficiente, adecuada y oportuna de las patologías que puedan presentar los pacientes diagnosticados por el respectivo médico tratante, conforme con las recomendaciones, procedimientos e insumos prescritos por aquel. Así, opera solo cuando el prestador haya desconocido el principio de integralidad, en los términos anteriormente señalados”.

De acuerdo a lo expuesto, en el sub examine es completamente acertado el ordenamiento dado por la a quo referente a que le suministre al infante **JHON ALEJANDRO MONTOYA GAVIRIA** tratamiento integral respecto de la patología que lo aqueja denomina **“G710 – DISTROFIA MUSCULAR”**, no solo por lo exhibido, sino que también porque en los anexos del escrito de tutela se evidencia y queda debidamente probado que efectivamente fue diagnosticado con dicha afección por parte de los médicos tratantes a través de los cuales esa entidad prestadora de servicios de salud le ha garantizado la atención médica que el mencionado ha demandado.

Aunado a lo anterior la H. Corte Constitucional a través de su jurisprudencia² es reiterativa en indicar que el derecho a la salud de los niños, por ser sujetos que cuentan con especial protección constitucional, tiene un carácter preferencial su atención médica y en ningún caso los servicios o insumos médicos que estos demanden pueden verse obstaculización por trámites burocráticos.

En el caso de marras es evidente que estamos frente a tal situación, dado que se procura la protección del citado precepto fundamental de un menor edad, por ende el ordenamiento dado en la sentencia de primera instancia, en el sentido que la entidad aquí accionada le garantice al citado infante tratamiento integral se hace con el fin de que dicho pequeño tenga acceso oportuno a los servicios e insumos médicos que demande y le sean prescritos por los médicos tratantes en relación a la plurimencionada afección que ya le fue prescrita por un profesional de la salud de la red de atención medica de la NUEVA EPS, además que mediante el cubrimiento del tratamiento integral se busca que al menor se le garantice de forma oportuna y sin la necesidad de acudir nuevamente a la acción de tutela, los servicios médicos que le sean prescritos por los galenos tratantes para mejorar sus condiciones de salud.

Por ende, en relación a esa patología específica es que la EPS demandada le corresponde garantizar tratamiento de manera integral, sin que pueda considerarse una atención futura, incierta o carente de prescripción, pues está correctamente individualizada la enfermedad frente a la cual se debe brindar dicho tratamiento, se reitera, "**G710 – DISTROFIA MUSCULAR**", motivo suficiente para encontrar acertado el ordenamiento dado por el a quo en relación a la prestación de tal atención clínica.

En lo que atañe a la petición que se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, le reembolse a la EPS accionada el 100% los gastos en que incurra para la prestación de servicios de salud que estén excluidos del plan de beneficios en salud, a de indicarse que no se accederá a tal pedimento, habida cuenta que la facultad de recobro está concedida por la Ley, se

² Sentencia T-122 de 2021 "La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán [sic] de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica."

trata de una cuestión de carácter administrativo en la que el juez de tutela no tiene injerencia y por ende, no requiere ser ordenada

Lo precedente tiene fundamento en lo manifestado al respecto por la H. Corte Constitucional en Sentencia T-355 de 2012, la H. Corte Constitucional preceptuó:

“Esta Corte ha reiterado por medio de su jurisprudencia que las entidades promotoras de salud EPS, tienen derecho a repetir contra el Estado, por “el valor de los procedimientos y medicamentos que deban ser suministrados, y que no se encuentren contemplados en el POS...”

Según el marco normativo de la ley 100 de 1993 y las demás normas complementarias y reglamentarias, las EPS están obligadas a financiar los servicios incluidos en el POS. Es por ello, que es al individuo y no a la EPS, a quien corresponde, en principio, costear los procedimientos, tratamientos y medicamentos que se encuentren por fuera de los beneficios contemplados en el Plan Obligatorio de Salud.

No obstante, cuando la persona que demanda la prestación del servicio, no cuenta con los recursos suficientes para cubrir el costo del mismo, le corresponde al Estado en aras de garantizar el derecho fundamental a la salud, financiar la prestación solicitada a cargo de los recursos públicos destinados al sostenimiento del sistema general en salud.

Aunado a lo anterior y teniendo claridad sobre la obligación subsidiaria del Estado, para asumir el costo de los servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, esta Corte ha considerado que el reembolso de las sumas causadas en razón a la financiación de los servicios de salud no POS a favor de las EPS, está a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo, y a cargo de las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos), en los casos en que los servicios no POS se reconocen dentro del Régimen Subsidiado”.

De conformidad a los argumentos expuestos el fallo de primera instancia se confirmará, por estar ajustado a las normas y jurisprudencia aplicables al caso concreto.

Por lo anteriormente discurrido, **EL JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela N° 156 proferida el **23 de agosto de 2022**, por el **Juzgado Décimo Civil Municipal de Manizales, Caldas**, con ocasión de la **ACCIÓN DE TUTELA** presentada en favor del menor de edad **JHON ALEJANDRO MONTOYA GAVIRIA** contra la **NUEVA EPS**.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional por la Secretaría del Despacho, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GUILLERMO ZULUAGA GIRALDO
JUEZ**

Firmado Por:

Guillermo Zuluaga Giraldo

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 006

Manizales - Caldas

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: **2730665302a05233bbfe8bd93b4c430ba5d99ee41cfdffa3d290d061a7514333**

Documento generado en 27/09/2022 09:17:39 AM

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

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