REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO

Manizales, catorce (14) de junio de dos mil veinte (2020)

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	HERNÁN GIL GALVIS
AGT OFICIOSA:	MÓNICA VIVIANA GIL SÁNCHEZ
ACCIONADOS:	NUEVA EPS
RADICADO:	17001-31-03-006-2020-00087-00
DER. INVOCADOS:	SALUD
DER. AMPARDOS:	SALUD
SENTENCIA:	066

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción constitucional de la referencia, cuyo objeto de estudio corresponde a la petición de la salvaguarda de los derechos fundamentales a la **SALUD, VIDA y DIGNIDAD** del señor **HERNÁN GIL GALVIS**.

1. ANTECEDENTES

La señora **MONICA VIVIANA GIL PERALTA** procura la tutela de los mencionados preceptos constitucionales en favor de su progenitor y agenciado el señor **HERNÁN GIL GALVIS**; como consecuencia de ello que se ordene a la entidad accionada *-LE REEMBOLSE LOS VALORES ASUMIDOS POR CONCEPTO DE 7 SESIONES DE TERAPIA FÍSICA QUE HA PAGADO DE MANERA PARTICULAR QUE TUVIERON UN COSTO TOTAL DE \$175.000, LE REALICE LAS RESTANTES 18 SESIONES DE TERAPIA FÍSICA EN CASA, EN CASO DE NO CONTAR CON UNA IPS QUE EFECTUÉ EL ANTERIOR SERVICIO MÉDICO, LE AUTORICE SU REALIZACIÓN DE MANERA PARTICULAR Y POSTERIORMENTE SEAN REEMBOLSADOS LOS COSTOS EN QUE SE INCURRA-* y le garantice tratamiento integral respecto de los diagnósticos de *“RADICULOPATÍA, LUMBAGO NO ESPECIFICADO, ESTENOSIS DEL CANAL NEURAL POR TEJIDO CONJUNTIVO, DOLOR EN MIEMBRO Y DOLOR LUMBAR CON RADICULOPATÍA POR COMPRESIÓN EXTRÍNSECA DEL NERVIÓ”*.

Como fundamento de las pretensiones la agente oficiosa expuso que su progenitor y agenciado se encuentra vinculado al SGSSS a la EPS accionada, padece las referidas afecciones.

Que requiere controles constantes en la clínica del dolor dado que desde hace 5 años le realizaron *“CX C4-C5 LAMINECTOMÍA Y LIB DE CANAL”*, y a pesar que solicitó la cita con el médico tratante Jaime Andrés Orozco del Instituto Caldense de Medicina del dolor S.A.S., no le fue concedida con el argumento que no existía contrato vigente entre la accionada y el citada IPS, razón por la que de forma particular pagó tal servicio médico, oportunidad en la que además fue remitido por urgencias al Hospital de Caldas, donde fue internado desde el 13 al 24 de mayo de 2020, sitio en el que la especialidad de neurología planteó las opciones de cirugía para liberar el canal medular posterior a una infiltración, pero antes, de ello verificación de su evolución con terapia física, la cual le fue realizada 2 días seguidos en el Hospital de Caldas, el día que le dieron alta el

prescribieron control en un mes con la *“ESPECIALIDAD DE NEUROCIRUGÍA”* y *“15 SESIONES DE TERAPIA FÍSICA EN CASA – 3 VECES POR SEMANA”*.

No obstante lo anterior, y luego de surtir un extenso y diario trámite administrativo ante la IPS VIVA 1 y la NUEVA EPS, debió su progenitor debió acudir a consulta general donde le prescribieron 10 terapias físicas en casa, 5 menos que las formuladas por el galeno particular, pero solo autorizaron 5 de ellas, pero estas no se las han realizado porque la IPS VIVA manifestó que dentro de los servicios médicos que presta no se encuentra las terapias físicas en casa y que era obligación de la EPS garantizar esa atención con otra institución prestadora de servicios de salud.

El 18 de junio al mencionado le fueron dictaminadas 10 terapias físicas en casa adicionales a las previamente, mencionadas, peor a la fecha no le han realizado ninguna de ellas y de forma verbal le indicaron que previo a su autorización y realización debía *“ADJUNTAR LA ORDEN MEDICA JUSTIFICANDO EL SERVICIO – GRADO DE DISCAPACIDAD SEGÚN ESCALA DE BARTHEL O KARNOFSKY DILIGENCIADA POR EL MÉDICO QUE ORDENA EL SERVICIO”*.

Ante la negligencia de la EPS y en aras de que no haya un avance en la enfermedad y el dolor que presenta su progenitor, contrato de forma particular la realización de algunas terapias físicas, pero no cuenta con los recursos económicos para seguir sufragándolas de su propio peculio.

Luego de ser admitida las presentes diligencias, las entidades que aquí concurren se pronunciaron de la siguiente manera:

SES HOSPITAL DE CALDAS, señaló que es una de las IPS prestadoras de servicios de salud de alto nivel de complejidad para la NUEVA EPS; en virtud de ello el señor HERNÁN GIL GALVIS ha sido atendido en esa institución en varias oportunidades de acuerdo a lo autorizado por su EPS; que en su condición de IPS *-Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud-*, según lo dispone el artículo 185 de la Ley 100 de 1993, la prestación solo puede garantizar servicios médicos a los pacientes con previa autorización de la EPS a la cual se encuentre afiliado el usuario, motivo por el que en el caso de marras no está facultado ni cuenta con la competencia para garantizar al agenciado los servicios médicos que demanda con el actual trámite.

La **NUEVA EPS**, manifestó que en aplicación de la jurisprudencia nacional a través de este mecanismo constitucional es improcedente disponer el reembolso del dinero pretendido por la actora constitucional en favor de su progenitor; respecto de la realización de las terapias físicas en casa advirtió que le ha garantizado cada uno de los servicios que él mencionado ha demandado, que en caso de existir alguno pendiente se comunicará telefónicamente con el paciente o uno de sus acudientes para concretar su posterior realización; finalmente señaló que en el evento que se considere la prestación de tratamiento integral, se debe ordenar al Ministerio de Protección Social a través del FOSYGA para que pague en su favor el 100% de las sumas de dinero que deba sufragar en la cobertura de dicha atención.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Debate jurídico:

De acuerdo a la situación fáctica plantada, corresponde al Despacho determinar si con ocasión a la conducta observada por las entidades accionadas se vulneran los derechos fundamentales del señor **HERNÁN GIL GALVIS** y de encontrarse configurada la vulneración aducida determinar si es procedente conceder el amparo constitucional solicitado.

2.2. Procedencia:

La acción de tutela consagrada en el art. 86 de la Constitución Nacional, es un mecanismo subsidiario y residual instituido para la defensa de los Derechos Fundamentales de las personas cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares autorizados por la ley, procedencia que además se encuentra reglamentada conforme a lo establecido en el artículo 5 y 42 del decreto 2591 de 1991.

2.3. Derecho a la Salud

En tratándose del derecho a la salud, no obstante su reconocimiento de naturaleza fundamental vía jurisprudencia inveterada de la Corte Constitucional, su categoría de derechos de primera generación fue reconocido a través de la ley Estatutaria 1751 de 2015, el cual dentro de la acepción positiva (artículo 2 ibídem) se caracteriza por su autonomía e irrenunciabilidad en lo individual y en lo colectivo, además porque con él se busca que los usuarios del SGSSS cuenten con un estado de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades¹.

Derecho que a su vez se materializa a través de la prestación efectiva por parte del Estado o quien se haya designado para el efecto, bajo los parámetros tendientes a 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.

2.4. Principio de integralidad en el acceso a la salud

De otra parte, debe mencionarse que el SGSSS está estructurado en elementos y principios² que dan lugar a la materialización del derecho a la salud de cada uno de los afiliados o vinculados. Así las cosas, el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015³, hacen referencia a la integralidad que debe guiar la prestación

¹ Corte Constitucional Sentencia T-209 de 2013.

² Ley 1751 de 2015, Artículo 6.

³ "...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 los servicios requeridos por los diferentes individuos, canon normativo que a su vez debe ser concordado con lo señalado en el artículo 15 de ley en referencia⁴.

Conforme a las normas previamente expuestas, encontramos la satisfacción del derecho fundamental a la salud, no solamente comprende aquellas actividades con miras a la recuperación de la persona que padece determinada patología, esto es su curación, sino comprende además *todos los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible*⁵ - (*Principio de Integralidad*). Mandato de optimización⁶ que integra las decisiones judiciales tendientes a la satisfacción del derecho a la salud; ordenamiento que a su vez presupone dos condiciones: *i)* que la entidad obligada a prestar el servicio de salud no ha actuado diligentemente y *ii)* que existe claridad y precisión frente al tratamiento a seguir. Condicionamientos que tienen razón justificativa, en tanto que las decisiones judiciales, no pueden extenderse a situaciones, inexistentes, futuras y precisamente frente a derechos fundamentales no violentados o amenazados⁷.

2.5. Análisis del caso concreto

Verificados los hechos que motivaron la presente acción constitucional y las pruebas aportadas, se advierte que al señor HERNÁN GIL GALVIS efectivamente le fue prescrito el servicio médico "**SESIONES FISIOTERAPIA EN CASA**" así se puede observar en las formulas medicas allegadas con el libelo introductor, pero no se tiene evidencia que hayan sido efectivamente suministradas, lo que se traduce en que existe justificación de la provisión de esa atención clínica ya que en el cartulario obra prueba que la orden médica fue dispuesta con el fin de obtenerse el mejoramiento de la calidad de vida y condiciones clínicas del accionante, de lo que deviene que su falta de realización en la forma ordenada por los profesionales de la salud conllevan a la vulneración directa de los derechos fundamentales que se pretenden satisfacer.

Debe recordarse, que el derecho fundamental objeto de protección, no se limita a aquellas actividades con miras a la recuperación de la persona que padece determinada patología, esto es su curación, sino que comprende

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".

⁴ Artículo 15. Prestaciones de salud. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

⁵ Sentencia T-002/16 - Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Al respecto, en sentencia T-617 de 2000[11] esta Corporación manifestó: "En este orden de ideas, el desconocimiento del derecho a la salud no se circunscribe únicamente a la constatación del peligro inminente de muerte, dado que su ámbito de protección se extiende a la prevención o solución de eventos en los cuales el contenido conceptual básico de los derechos fundamentales involucrados puede verse afectado, de esta forma, no solo el mantenimiento de la vida, previsto en el artículo 11 de la Constitución Política, se protege como fundamental, sino la materialización del derecho a la existencia en condiciones dignas". (Negrilla por fuera del texto)

⁶ Robert Alexy, Teoría de los Derechos Fundamentales, citado, pág.86. normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.

⁷ Sentencia T-002/16 - Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

además todos los esfuerzos para que de manera pronta, efectiva y eficaz reciba todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible; deber legal que tal y como está planteado en el presente litigio fue inobservado por la entidad prestadora de servicios de salud accionada; comportamiento que vale la pena manifestar de forma enfática, desnaturaliza el deber legal de las entidades responsables de custodia de los derechos fundamentales en discusión, de lo cual y sin dubitación alguna es imperioso concluir que hubo una vulneración de los derechos reclamados en favor del señor Gil Galvis.

De acuerdo a lo expuesto en el sub examine es completamente acertado ordenar a la NUEVA EPS, suministrar los aludidos servicios galénicos que demanda el señor Hernán Gil Galvis con el actual trámite, dado que efectivamente fueron prescritas por el médico tratante, en consecuencia se ordenará a la NUEVA EPS, en caso de no haberlos efectuado le AUTORICE y REALICE al actor los servicios médicos denominados: “**SESIONES DE FISIOTERAPIA EN CASA**”, en la forma, periodicidad y cantidad prescrita por el médico tratante y tal como se observa en la historia clínica aportada a este trámite constitucional.

Consecuente con lo anterior, y dado que se imploró el reconocimiento del tratamiento integral, el cual procura la satisfacción del derecho fundamental a la salud, y no solamente la recuperación de las patologías padecidas, esto es su curación, sino además todos los cuidados médicos tendientes a proporcionar el mayor bienestar posible. Encuentra este judicial que tal atención es procedente, pues finalmente el querer del accionante es el reconocimiento integral de su derecho a la salud lo que a su vez conlleva su dignificación como persona. Por lo tanto se ordenará a la **NUEVA EPS** garantice al paciente, **Hernán Gil Galvis** un **TRATAMIENTO MÉDICO INTEGRAL** en salud, en forma oportuna y sin ningún tipo de interrupciones respecto de la patología que lo aqueja denominada “**M511 TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATÍA LUMBOCIÁTICA**”.

Respecto de la solicitud de reembolso del dinero por los gastos en que ha incurrido el señor Hernán Gil Galvis para garantizar los servicios médicos que de forma particular ha pagado, debe indicarse que ello es improcedente disponerlo mediante la acción de tutela por tratarse una pretensión de reconocimiento de derechos pecuniarios, además porque la H. Corte Constitucional precisó que “*la acción de tutela es improcedente para solicitar el reembolso de los gastos en los que se incurre por tratamientos médicos, ya que, en primer lugar se entiende superada la amenaza o vulneración al derecho a la salud cuando la persona accede materialmente al servicio requerido; en segundo lugar, porque existen otras vías judiciales de carácter ordinario donde el usuario puede reclamar que se le devuelvan los recursos que considera no debió haber asumido.*”⁸.

Excepcionalmente, el juez de tutela puede acceder a ello cuando “*(i) los mecanismos judiciales existentes no sean idóneos atendiendo a circunstancias específicas (ii) la empresa prestadora de salud haya negado los servicios correspondientes y (iii) exista orden del médico tratante que sugiera el tratamiento requerido, con independencia de que este se*

⁸ Corte Constitucional Sentencia 171 de 2015.

encuentre adscrito a la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario”; no obstante, en el caso de marras no se cumplen dichos aspectos pues la parte actora no manifestó porque las acciones naturales no son idóneas para obtener el reconocimiento y pago de los rubros aquí pretendidos.

En relación con la petición elevada por la NUEVA EPS, en el sentido que se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-, le reembolse 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 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”.

Aunado a lo anterior las resientes Resoluciones 205 y 206 de 2020 del Ministerio de Salud fijaron el presupuesto que le remitirán a las entidades prestadoras de servicios de salud para que se hagan cargo de la totalidad de los gastos que demande la atención integral de los usuarios del SGSSS tanto del régimen subsidiado como del contributivo.

Finalmente, dado que a quien le corresponde garantizar la atención demanda por el señor Hernán es la NUEVA EPS y en VIVA 1 A y SES HOSPITAL DE CALDAS, no recae obligación alguna respecto de la atención demandada por el actor, dichas instituciones prestadoras de servicios de salud - IPS- serán exoneradas de responsabilidad en el actual trámite constitucional, es decir que serán desvinculadas.

Por lo expuesto, 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: TUTELAR el derecho fundamental a la **SALUD** del señor **HERNÁN GIL GALVIS** identificado con la C.C. 10.236.121, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA E.P.S**, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta providencia y si no lo ha hecho autorice, programe y realice en favor del señor **HERNÁN GIL GALVIS** los servicios médicos "**SESIONES FISIOTERAPIA EN CASA**", en la forma, periodicidad y cantidad prescrita por el médico tratante y tal como se observa en la historia clínica aportada a este trámite constitucional.

TERCERO: ORDENAR a la **NUEVA EPS**, garantice al señor **SANTOS MANUEL PERALTA OROZCO**, **TRATAMIENTO MÉDICO INTEGRAL** en salud respecto de las patologías "**M511 TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATÍA LUMBOCIÁTICA**".

CUARTO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela para disponer el reembolso de los dineros que el señor **HERNÁN GIL GALVIS** pretende le sean reconocidos.

QUINTO: PREVENIR al Ente accionado sobre las sanciones a que se puede hacer acreedora por el incumplimiento a este fallo de tutela (Art. 52 Decreto 2591 de 1991).

SEXTO: DESVINCULAR a la **IPS VIVA 1 A** y al **SES HOSPITAL DE CALDAS**, por lo dicho en la parte motiva.

SÉPTIMO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz, con la advertencia que podrá ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

OCTAVO: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**GUILLERMO ZULUAGA GIRALDO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 006 CIVIL DEL CIRCUITO MANIZALES**

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: **9bb00211b6654715ef5b2dc3134de30a609232c4725a0868cdb87c3c2c49c65**
Documento generado en 14/07/2020 04:29:13 PM