



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
Yolombó, abril primero (01) del año dos mil veinte (2020)

PROCESO	Acción de Tutela
ACCIONANTE	GEDYER ALINA RIOS MORALES en representación de su padre ELKIN RAMIRO RIOS OCHOA
ACCIONADOS	ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ
VINCULADOS	EPS MEDIMAS
RADICADO	058904089001202000070
INSTANCIA	Primera
PROVIDENCIA	Sentencia No.37 del 2020
TEMA SUBTEMA	Y 1) la procedencia de la Acción de Tutela. 2) sobre el principio de la subsidiariedad e inmediatez. Reiteración de la jurisprudencia. 3) improcedencia de la tutela para el reembolso de prestaciones económicas. 4) el caso concreto.
DECISIÓN	NIEGA AMPARO CONSTITUCIONAL

Entra este Juzgado a dictar sentencia de primera instancia en acción de tutela incoada por la señora **GEDYER ALINA RIOS MORALES**, identificada con C.C. No. 1152716244, en representación de su señor padre **ELKIN RAMIRO RIOS OCHOA**, identificado con C.C. No. 71185399, en contra de **HOSPITAL SAN RAFAEL DE YOLOMBO**, vinculando a **EPS MEDIMAS** en procura de obtener el restablecimiento de sus derechos fundamentales A LA VIDA EN CONEXIDAD CON LOS DERECHOS A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL, los cuales estima violentados por la entidad accionada consagrados en la Constitución Nacional, conforme lo establece el Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 2002.

I. ANTECEDENTES.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

1. Mi padre, **ELKIN RAMIRO RIOS OCHOA** tiene 53 años de edad, afiliado cotizante a la **EPS MEDIMAS** como contratista independiente en el municipio de Yolombó Antioquia.
2. En virtud de la terminación de contrato y por la omisión de reportar la debida novedad de retiro se encontraba en mora de realizar los aportes al sistema de seguridad social, sin embargo, la EPS se **allanó a la mora** por qué no realizó el procedimiento establecido en el **artículo 2.1.9.6 de la ley 780 del 2016**, por lo tanto no puede suspender la prestación del servicio consagrados en el plan de beneficios nacional vigente.
3. El señor **RIOS OCHOA** tuvo un accidente el día 19 de febrero en el cual presenta lesiones sufridas en el brazo derecho por lo que fue llevado al servicio de urgencias a la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE YOLOMBO**.
4. Posterior a la atención en urgencias se le realizó la cirugía xxxx lo que conlleva a que este se encuentre durante 3 días en período de hospitalización.
5. El Hospital San Rafael de Yolombó no le negó en ningún momento la prestación del servicio, sin embargo y a pesar de que se realizaron los pagos de los períodos adeudados con los respectivos intereses moratorios, al momento de darle de alta a mi padre se le hizo **firmar un Pagaré** para garantizar el pago de los servicios prestados.
6. Considero que al supeditar la salida del señor **ELKIN RAMIRO** a la firma de la promesa de pago se menoscabó su derecho fundamental a la seguridad social y a la dignidad humana y esta **afectación se ha prolongado por todo el tiempo en que subsista la situación planteada, esto es, la existencia de este PAGARÉ en poder del HOSPITAL SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ**, que fue otorgado con el propósito de garantizar el pago de unos servicios que no le corresponde al afiliado sufragar, y que **en consecuencia, puede servir para iniciar un proceso ejecutivo de cobro.**

PRUEBAS:

El tutelante aporta como medios probatorios, los siguientes:

- a) copia de mi cédula de ciudadanía y de mi padre
- b) copia de historia clínica y autorizaciones médicas
- c) copia del pago de las prestaciones sociales

PRETENSIONES:

La accionante señora **GEDYER ALINA RIOS MORALES**, identificada con C.C. No. 1152716244, en representación de su señor padre **ELKIN RAMIRO RIOS OCHOA**, identificado con C.C. No. 71185399, solicita que por medio de la acción de tutela se le amparen los derechos fundamentales invocados, se declare la continuidad del servicio para las prestaciones asistenciales y económicas por parte de la EPS MEDIMAS, se ORDENE a HOSPITAL SAN RAFAEL DE YOLOMBO y/o su representante Legal, que se efectué la devolución del pagaré o de cualquier título valor que haya suscrito el señor ELKIN RAMIRO RIOS OCHOA con ocasión de los servicios brindados en los días 19 a 24 de febrero de 2020; ADICIONALMENTE que profiera una certificación en la que se informe que el señor ELKIN RAMIRO RIOS OCHOA no adeuda suma alguna al HOSPITAL SAN RAFAEL DE YOLOMBO con ocasión de los servicios brindados en los días 19 a 24 de febrero de 2020.

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LA TUTELA

Como quiera que en el texto del líbello se dio cumplimiento a la exigencia estipulada en el inciso 2° del Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, fue admitida la acción de tutela el día 17 de marzo de 2020, y notificada a la entidad accionada y a la vinculada, mediante Oficios N° 297 y 298 de la misma fecha.

- **Respuesta de la entidad vinculada MEDIMAS EPS.** Vencido el término otorgado, el doctor NIXON HERNÁNDEZ SANCHEZ en su condición de APODERADO JUDICIAL de **MEDIMAS EPS**, se pronunció frente la acción de tutela, manifestando que: el señor ELKIN RAMIRO RIOS OCHOA, se encuentra en estado de afiliación vigente, evidenciándose relación en calidad de dependiente de MANTENIMIENTO INTEGRAL F y S S.A.S. con empleador pago al día.

Resalta que sobre el caso concreto, se avizora que el artículo 10 de la Ley 1751 de 2015, establece como derecho entre otros, el de recibir la atención de urgencias que sea requerida, que el actuar de su representada se ajusta en estricto orden a la legislación de la materia y los parámetros que regulan el SGSSS autorizando y brindando los servicios requeridos, termina precisando que ante la ausencia de violación de derechos fundamentales deberá declararse la improcedencia del amparo deprecado.

- Sin respuesta de la entidad accionada **HOSPITAL SAN RAFAEL DE YOLOMBO**, **NO se pronunció frente a la acción de tutela**, teniendo cabida entonces, la aplicación de la presunción de veracidad, prevista en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991, el cual establece: *“Presunción de Veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el Juez estime necesaria otra averiguación previa”*, tomando como verídicas las afirmaciones hechas por el accionante, al respecto la Corte dispuso,

“(…) la presunción de veracidad se concibió como un mecanismo con el cual se sanciona el desinterés y la negligencia de las autoridades o del particular contra quienes se ha incoado la acción de tutela, por cuanto se ha estimado que el trámite constitucional no puede verse supeditado a dicha respuesta y es necesario que el mismo continúe su curso”¹

Agotado de esta manera, el trámite de la acción y reunidos los requisitos de forma previstos por los artículos 37 y 14 del Decreto Reglamentario 2591 de 1991, procede el Despacho a decidir el asunto sometido a su conocimiento con fundamento en las siguientes,

II. CONSIDERACIONES.

1. COMPETENCIA.

Teniendo en cuenta el domicilio del tutelante y la naturaleza jurídica de la entidad accionada y la vinculada, la competencia para conocer de esta Acción de Tutela, radica en este Despacho.

2. PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde a esta Judicatura determinar si **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE YOLOMBO** ha vulnerado los derechos A LA VIDA EN CONEXIDAD CON LOS DERECHOS A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL al señor **ELKIN RAMIRO RIOS OCHOA, identificado con C.C. No. 71185399** quien está siendo representado por la señora GEDYER ALINA RIOS MORALES, identificada con C.C. No. 1152716244, al haberle hecho firmar un pagaré para garantizar el pago de los servicios prestados, **afectación**, considera la tutelante, **que se ha prolongado por todo el tiempo en que subsista la situación planteada, esto es, la existencia de este PAGARÉ en poder del HOSPITAL SAN RAFAEL DE YOLOMBO**, que fue otorgado con el propósito de garantizar el pago de unos servicios que no le corresponde al afiliado sufragar, y que en consecuencia, puede servir para iniciar un proceso ejecutivo de cobro.

Para encontrar una respuesta a los problemas ya indicados, acudiremos a lo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha decantado en materia de:

- 1) la procedencia de la Acción de Tutela.
- 2) sobre el principio de la subsidiariedad e inmediatez. Reiteración de la jurisprudencia.
- 3) improcedencia de la tutela para el reembolso de prestaciones económicas.
- 4) el caso concreto.

3. DE LA ACCIÓN DE TUTELA.-

Es un instrumento jurídico especial, autónomo, subsidiario y de aplicación inmediata para la protección de derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que sean violados o amenazados por una autoridad pública, o por particulares en algunos casos específicos previstos por el legislador, cuando el afectado se halla en estado de indefensión frente al trasgresor, por conductas activas u omisivas, con las que se viola o pone en peligro de vulneración aquellos derechos fundamentales. Pero se requiere que no exista otro medio defensivo de naturaleza judicial; o que, aun existiendo, no sea eficaz para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable; pues, en este caso procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar ese perjuicio, cuyos efectos avancen hasta el llamado punto de no retorno.

Para este análisis es necesario tener en cuenta el requisito constitucional correspondiente al término razonable entre la existencia de la vulneración o la situación que amenace vulnerar los derechos fundamentales y la presentación de la demanda, para efecto de verificar la procedencia de la misma, verificando la situación de urgencia que amerite la intervención del judicial de tutela.

De hecho, es necesario atender el referente contenido en la jurisprudencia constitucional donde indica tener en cuenta:

“(i) si se ha cumplido este requisito, es necesario en cada caso concreto si existe un motivo válido para la inactividad del accionante,

(ii) si la inactividad injustificada podría llegar a afectar derechos de terceros de llegarse a adoptar una decisión de fondo y

(iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos del interesado”.

Conexo a ello, el principio de subsidiariedad derivado de la prevención del artículo 86, en cuanto a que la acción de tutela no procede cuando existan otros mecanismos de defensa judicial, toda vez que la tutela no se diseñó con el ánimo de desplazar la competencia del Juez Natural.

En su orden se acredita para este caso los requisitos predicados por nuestro Tribunal Constitucional.

4. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD.-

El artículo 49 de la Constitución Política, indica que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, estableciendo políticas para la prestación del servicio y ejerciendo una vigilancia y control de las mismas. De ahí que, el derecho a la salud tenga la doble connotación de derecho fundamental y de servicio público de carácter esencial.

El carácter fundamental de los derechos constitucionales actualmente no se estructura a partir de la distinción de los derechos de primera o segunda generación, ni tampoco porque tengan alguna relación directa con otros derechos fundamentales –tesis de conexidad-, pues la Corte entiende que son fundamentales todos aquellos derechos constitucionales que funcionalmente estén dirigidos a lograr la “dignidad humana” de las personas, y además que sean entendidos como subjetivos². Bajo estos supuestos es que la Corte aduce que el derecho a la salud es fundamental.

Y en sentencia T-975 de 2012 se dijo:

“Ahora bien, la génesis del estatus fundamental del derecho a la salud, coincidió con la evolución de la protección de este derecho en el ámbito internacional, específicamente en la Observación N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la cual se señaló: --- “La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos”. (Negrillas fuera del texto original) --- En este mismo sentido, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala en su párrafo 1° que ‘toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios’. --- De igual manera, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud. En su párrafo 1° determina que los Estados partes reconocen “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas ‘medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho.’”

Así las cosas, todas las personas pueden acudir a la acción de tutela para lograr la protección del derecho fundamental a la salud, pues no solamente es un derecho autónomo sino que también comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad, derechos que deben ser garantizados por el Estado de acuerdo a los mandatos internacionales, Constitucionales y jurisprudenciales³, sin dejar a un lado que, el derecho a la salud no es absoluto, pues se puede limitar conforme a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que ha fijado la jurisprudencia constitucional⁴.

5. SOBRE EL PRINCIPIO DE LA SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ. REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA.

La Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en abundante jurisprudencia sobre el alcance de los principios de **subsidiariedad** e **inmediatez** que, de acuerdo con lo dispuesto en el texto constitucional, orientan la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales. Sobre el particular, según ha sido dispuesto en el artículo 86 superior, la acción de tutela: “Sólo procederá cuando el afectado **no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**”. En la misma dirección, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de

² Corte Constitucional. Sentencia T-227 de 2003.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

⁴ Corte Constitucional: Sentencia T-975 del 22 de noviembre de 2012. M.P. Dr. Alexei Julio Estrada

1991 establece que la acción de tutela resulta improcedente cuando quiera que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.

En tal sentido, los aludidos principios han de ser tenidos en cuenta por el juez de tutela como requisitos previos sin cuya aprobación no es posible avanzar en la decisión material del asunto sometido a su escrutinio. Naturalmente, su establecimiento dentro del articulado constitucional en forma alguna pretende obstaculizar el derecho fundamental de acceso a la justicia (artículo 229 C. N.) bajo inadmisibles exigencias formalistas que hagan nugatorio el carácter sumario e informal que distingue a la acción de tutela de los demás instrumentos judiciales que se orientan a la protección de los bienes jurídicos consignados en el texto constitucional. En sentido contrario, la configuración de estos dos principios pretende asegurar que el recurso de amparo sea empleado de manera adecuada como instrumento de protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional.

En lo que tiene que ver con el principio de subsidiariedad, mediante su fijación como requisito de procedibilidad se evita que la jurisdicción constitucional vacíe las competencias administrativas o judiciales confiadas a otras autoridades. En ese sentido, es preciso recordar que la totalidad del ordenamiento jurídico colombiano se encuentra comprometido con la exigencia de garantizar la prevalencia reconocida a los derechos fundamentales por la Carta (artículo 5°). En consecuencia, la totalidad de las actuaciones desarrolladas por las distintas ramas del poder público no sólo se encuentran sometidas a lo dispuesto en el texto constitucional, sino que, adicionalmente, los instrumentos judiciales y administrativos que ante aquellas pueden ser promovidos por los Ciudadanos se encuentran orientados, en últimas, a asegurar el impostergable mandato de protección de los derechos fundamentales.

De acuerdo con tal consideración, se concluye que la acción de tutela no es el único medio judicial del cual dispone la Ciudadanía para hacer valer sus derechos fundamentales pues, en oposición, el conjunto de acciones y recursos ofrecidos por el ordenamiento jurídico son instrumentos aptos para dicha labor. Sólo de esta manera puede comprenderse la naturaleza residual de la acción consagrada en el artículo 86 constitucional, en virtud de la cual aquella sólo resulta procedente en aquellos eventos en los cuales la persona no cuenta con un instrumento judicial o administrativo de defensa o, en segundo término, cuando ante una específica amenaza de vulneración de derechos fundamentales los mecanismos ordinarios de amparo no resultan idóneos para conjurar el aludido riesgo que se cierne sobre tales garantías.⁵

6. IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA EL REEMBOLSO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que por regla general la acción de tutela, en razón de su naturaleza subsidiaria y residual, no es el mecanismo adecuado para solicitar el reembolso de prestaciones de naturaleza económica, en el caso que nos ocupa, dichas prestaciones de naturaleza económica, están consignadas en el título valor que el quejoso reclama le sea devuelto, dada la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para obtener el pago de sumas de dinero o la devolución de documentos cuya creación tiene naturaleza de carácter netamente económico.

La anterior regla se confirmó en la providencia T -050 de 2008. En este asunto la Corte Constitucional estudió la petición de pago de una obligación que adquirió la familia de un paciente para que le realizaran el procedimiento quirúrgico. Así, el usuario fue operado en el Hospital Federico Lleras de Ibagué por el cáncer de vejiga que padecía. Sin embargo, los hijos del actor firmaron varios pagares con el fin de que respaldaran el costo de la prestación quirúrgica referida. La Sala Sexta de Revisión estimó que no podía eliminar del mundo jurídico esos títulos valores, comoquiera que ello solo es competencia de la jurisdicción civil. En efecto, existía otro medio judicial que desplazaba la acción de tutela.

“Por tanto de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela es improcedente para proteger derechos de rango legal, pues para obtener su protección, existen medios ordinarios de defensa judiciales. En este sentido, la jurisprudencia Constitucional ha sido clara en indicar que la acción de tutela no está diseñada para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de éstos se predica su carácter legal o patrimonial (...) Resumidamente, la acción de tutela es un mecanismo judicial que busca exclusivamente la protección inmediata de los derechos fundamentales. Con fundamento en lo dispuesto en la Constitución Política para el efecto, así como

⁵. Corte Constitucional. Sentencia T-129 de 2009.

en las normas que regulan la materia y en la jurisprudencia constitucional, en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta es improcedente para obtener la protección de derechos de rango patrimonial, pues para este fin existen mecanismos ordinarios de defensa judicial.”

Aunado al hecho de que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud, en la que pudo incurrir la entidad que tiene a su cargo la prestación de dicho servicio, se entendería superada, luego de la obtención del servicio de salud, aun costado de manera particular, lo que no quiere decir que no se tenga derecho al reembolso, solo que no mediante la acción de tutela, instituida exclusivamente para la protección de derechos fundamentales en riesgo, no para el pago de sumas de dinero o devolución de documentos que garanticen el pago del mismo.

Así por ejemplo, en la sentencia T-080 de 1998 a juicio de la Corte y con fundamento en su jurisprudencia, se estableció que: *“la acción de tutela no procede, cuando está de por medio una controversia de carácter contractual y económica que escapa a la competencia del juez de tutela, pues el particular dispone de otro medio de defensa judicial, como lo es el de acudir a la jurisdicción ordinaria...”*

Cuando dicha atención médica ya se prestó, garantizándose con ello la protección de los derechos de la parte afectada, no es factible tutelar los derechos a la salud y a la seguridad social, menos aún si la petición se concreta en la reclamación de una suma de dinero que además no se encuentra probada, no se allega copia del pagaré referido, ni siquiera se menciona la suma de dinero por la cual se suscribió el mismo. No existe tampoco perjuicio irremediable, pues la intervención ya se efectuó.

Así entonces, si lo que se pretende mediante la tutela es obtener el reembolso de una suma determinada de dinero, cuando el demandante realmente ha efectuado el pago y asumido los costos pertinentes, este cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo, como lo es el de acudir ante la Superintendencia Nacional de Salud en uso de su función jurisdiccional o ante la jurisdicción ordinaria, situación que hace improcedente la tutela.

7. DERECHO AL DIAGNÓSTICO / COMPONENTE INTEGRAL DEL DERECHO A LA SALUD.-

Al respecto en sentencia T-639 del 26 de agosto de 2011, dijo la Corte: ***“En múltiples pronunciamientos, esta Corporación ha señalado que el derecho a la salud no sólo incluye la potestad de solicitar atención médica, es decir, tratamientos, procedimientos quirúrgicos o terapéuticos, medicamentos o implementos correspondientes al cuadro clínico, sino, también el derecho a un diagnóstico efectivo⁶. --- El derecho al diagnóstico⁷, ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como “la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y pruebas que los médicos ordenen”⁸. --- Adicionalmente, esta Corporación ha señalado que el derecho al diagnóstico “confiere al paciente la prerrogativa de exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”⁹--- En esta línea, la Corte ha determinado que el derecho al diagnóstico está compuesto por tres preceptos: “(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles.”¹⁰ ---***

⁶ Sobre el concepto y alcances del derecho al diagnóstico, ver, entre otras, las sentencias T-366 de 1992, T-849 de 2001, T-775 de 2002, T-867 de 2003, T-364 de 2003, T-343 de 2004, T-178 de 2003, T-101 de 2006, T-346 de 2006, T-887 de 2006.

⁷ El literal 10 del artículo 4 del Decreto 1938 de 1994 define el diagnóstico como “todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad”.

⁸ Sentencia T-849 de 2001.

⁹ Sentencia T-274 de 2009.

¹⁰ Sentencia T-717 de 2009.

Sobre este punto, es preciso tener en cuenta que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo criterio es relevante a la hora de determinar el alcance de los derechos sociales¹¹, en su Observación General No. 14¹² interpretando el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, estableció como “elementos esenciales e interrelacionados” del derecho a la salud, (i) la disponibilidad, (ii) accesibilidad, (iii) aceptabilidad y (iv) calidad. --- En este orden de ideas, la Corte ha determinado que: --- “Forma parte del principio de calidad en la prestación del servicio de salud la exigencia de especificar desde el punto de vista médico, la condición de salud de los afiliados al sistema. Así, existe en estricto sentido, un derecho al diagnóstico, cuyo contenido normativo se refiere a que las empresas prestadoras del servicio están obligadas a determinar la condición médica de sus usuarios. [...] Forma parte de los deberes de quienes prestan el servicio, emitir estas calificaciones, sin las cuales no podría existir prescripción médica alguna que soportara la necesidad de una prestación (medicamento o tratamiento). El servicio de salud no podría prestarse de manera satisfactoria, atendiendo el principio de calidad, si no existiera la obligación de emitir un diagnóstico médico del estado de salud de los afiliados”¹³ (énfasis fuera del texto). --- A manera de conclusión, la entidad encargada de la prestación del servicio de salud, independientemente del régimen de salud del cual forme parte, debe velar por brindar una atención integral y de calidad a todos sus afiliados. Por consiguiente, dicha entidad, ante la disfuncionalidad de algún órgano o sistema del cuerpo humano de alguno de sus usuarios, tiene la obligación de emitir un diagnóstico y de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios para atender el estado de salud de ese determinado usuario”.

En suma, la Corte Constitucional ha considerado que el derecho al diagnóstico es un componente mínimo del derecho a la salud de una persona que requiera con necesidad la prestación de un servicio de salud para determinar con exactitud su enfermedad y así lograr el desarrollo del tratamiento necesario para lograr la recuperación definitiva.

8. DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN MATERIA DE TUTELA Y LA PRESUNCIÓN DE VERACIDAD.-

En lo que respecta en materia probatoria, la jurisprudencia constitucional ha insistido en la necesidad de que se observe la presunción de veracidad. Así, en sentencia T-601 de 2009 dijo:

“2.1.1 El Decreto 2591 de 1991, en su artículo 3º, establece como uno de los principios rectores de la acción de tutela“(...) la prevalencia del derecho sustancial (...)”¹⁴ Por este motivo, una de las características de esta acción – cuyo fin es la salvaguarda y garantía de los derechos fundamentales - es su informalidad. --- En materia probatoria, es posible demostrar los hechos aludidos por ambas partes mediante cualquier medio que logre convencer a la autoridad judicial, ya que no existe tarifa legal.¹⁵ Esta informalidad probatoria llega hasta el punto de que la autoridad judicial, al momento de analizar los medios probatorios aportados al proceso, puede - cuando llegue al convencimiento de la verdad procesal - dejar de practicar algunas de las pruebas solicitadas, tal como se dispone en el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991¹⁶. --- De esta forma, la libertad probatoria en sede de tutela es amplia, pero esto no significa que no exista una carga mínima de la prueba en cabeza de quien alega la vulneración de algún derecho fundamental, ya que las reglas probatorias generales aplican también para la acción de tutela. Es decir, si bien es cierto que basta al juez tener la convicción de la vulneración del derecho constitucional fundamental para ampararlo, también lo es que debe acreditarse en el expediente su transgresión, para que dicha protección constitucional se pueda obtener. Para ello el juez

¹¹ Para precisar el contenido del derecho a la Salud, la Corte, tomando pie en lo prescrito por el artículo 93 de la Constitución Política el cual establece que: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, ha acudido a los tratados internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado colombiano relacionados con la materia, en particular el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales -aprobado por el Estado colombiano mediante la Ley 74 de 1968-, y a las interpretaciones que de éste ha hecho su órgano autorizado: el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Ver, entre otras, las sentencias T-345 de 2011 y T-398 de 2008

¹² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 14, adoptada durante el 22º periodo de sesiones en el año 2000.

¹³ Sentencia T-398 de 2008.

¹⁴El texto de la norma citada es el siguiente: art. 3º: Principios. El trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

¹⁵Al respecto, puede consultarse la sentencia T-744 de 2004.

¹⁶El mencionado artículo dispone: “Pruebas: El juez tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá preferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”.

dispone, además, de amplios poderes oficiosos, los cuales a su turno también se encuentran limitados por la idoneidad en su utilización. Así, en principio, quien invoca un hecho tiene el deber de aportar los medios para convencer a la autoridad judicial de que en efecto ha sucedido o de aportar los elementos necesarios que sugieran razonablemente al juez la utilización idónea de sus poderes oficiosos en la prueba o le generen un convencimiento sobre la veracidad del mismo. --- 2.1.2 Ahora bien, por mandato de la Constitución, tratándose de la protección y aplicación de los derechos, las actuaciones de los particulares se presumen ceñidas a los postulados de la buena fe¹⁷. Por este motivo, cuando una persona acude al juez constitucional buscando la protección de sus derechos fundamentales se encuentra respaldada por la presunción de veracidad. --- Lo anterior se encuentra ligado a las facultades oficiosas del juez constitucional, ya que éste puede requerir informes – conforme al artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 – de la parte demandada para determinar “los antecedentes del asunto (...)”¹⁸. En este orden de ideas, si el mencionado informe no es rendido dentro del plazo conferido por la autoridad judicial, “se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”¹⁹. --- 2.1.3 Ahora bien, en la jurisprudencia de esta Corporación se puede observar cómo ha sido interpretada y aplicada esta presunción. Es importante recalcar que, en todo caso, se parte de la idea de que la misma constituye una sanción de la conducta procesal asumida por una de las partes debido a su negligencia o desinterés en la resolución del conflicto ius fundamental²⁰. Así mismo, el juez constitucional está llamado a utilizarla como un medio para convencerse del acaecimiento de los hechos narrados por la parte demandante en razón a la celeridad e inmediatez de la acción de tutela y a la eficacia con la que se deben proteger los derechos fundamentales. Esto último, sin perjuicio de que la autoridad judicial estime necesario desplegar sus poderes oficiosos para determinar la ocurrencia de los hechos alegados por la parte demandante. --- Esta facultad de apreciación de la conducta procesal de la parte demandada para determinar el acaecimiento de los hechos alegados no es una potestad exclusiva del juez constitucional. Por el contrario, se halla incluso en la legislación procesal civil. Así, para citar tan sólo unos ejemplos, el CPC, al referirse a los indicios, contempla en el artículo 249 que “El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes”. En el mismo sentido, el inciso 7º del artículo 208 del mencionado Código – que regula el interrogatorio de parte – dispone que “si el interrogado se negare a contestar o diere respuestas evasivas o inconducentes, el juez lo amonestará para que responda o para que lo haga explícitamente con prevención sobre los efectos de su renuncia (...)”; los cuales harán, según el inciso primero de artículo 210 “(...) presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito (...)”. --- 2.1.4 Como fue indicado anteriormente, la Corte, a través de su jurisprudencia, se ha pronunciado en torno a la presunción de veracidad. Así, en la sentencia SU-813 de 2007 esta Corporación indicó que “(...) es pertinente recordar que el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 consagra la presunción de veracidad como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o el particular contra quien se ha interpuesto una acción de tutela, particularmente porque dentro del plazo señalado por el juez, no rinde la información por éste solicitada (Art. 19 Decreto 2591 de 1991), logrando con ello que los hechos narrados por el accionante en la demanda de tutela sean tenidos como ciertos (...). En consecuencia, vistas las circunstancias propias de los casos objeto de revisión en esta sentencia, se tendrán por ciertos los hechos expuestos por los accionantes en cada una de sus acciones de tutela, respecto de aquellas partes vinculadas al trámite de dichas acciones de tutela, y que no intervinieron en ellas” (subrayas fuera del original)²¹. --- Concatenado a lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha diferenciado entre el ejercicio del derecho de defensa de la parte demandada, que puede ser el guardar silencio sobre los hechos y pretensiones de la demanda, y la respuesta al informe requerido por la autoridad judicial. Así, en la sentencia T-314 de 2008, tras haberse requerido por parte de la Sala de Revisión información sobre los hechos de la demanda, en las consideraciones del caso concreto se indicó: “(...) Durante el trámite de la acción de tutela promovida por el representante del señor Jorge Eliécer Rivera García, el Instituto de Seguros Sociales no se pronunció sobre los hechos y pretensiones del accionante pese a haber sido notificado oportunamente. Igualmente, en sede de revisión, la entidad accionada se abstuvo de contestar las pruebas solicitadas por la Corte Constitucional. (...) En consecuencia, ante el silencio del Instituto de

¹⁷Art. 83 C.P.

¹⁸El primer inciso del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 establece: “**Informes.** El juez podrá requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto. La omisión injustificada de enviar esas pruebas al juez acarreará responsabilidad (...)”.

¹⁹Artículo 20, Decreto 2591 de 1991.

²⁰Al respecto consultar, entre otras, las sentencias T-314 de 2008, T-137 de 2008, SU-813 de 2007, T-440 de 2007, T-391 de 1997 y T-392 de 1994.

²¹En el mismo sentido, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-440 de 2007, T-1074 de 2003 y T-392 de 1994.

Seguros Sociales opera la presunción de veracidad de los hechos expuestos por el accionante, por tanto, la Corte tendrá por cierto lo afirmado por el apoderado del señor Jorge Eliécer Rivera García en virtud del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991". (Subrayas fuera del original)²². --- Ahora bien, esta diferenciación entre el ejercicio del derecho de defensa y la contestación del informe requerido por el juez constitucional se sustenta en el Decreto 2591 de 1991, que reglamentó la acción de tutela. En efecto, el primer inciso del artículo 19 del mencionado Decreto dispone que "El juez podrá requerir informes (...)" (subrayas fuera del original). Por lo tanto, se trata de una facultad de la autoridad judicial que puede o no desplegar. Si la autoridad requerida no presenta el informe dentro del plazo otorgado por el juez constitucional, se tendrán por ciertos los hechos aducidos por la parte demandante y se resolverá de plano, salvo que se estimen necesarias otras averiguaciones. Como se observa, al ser el requerimiento de informes una potestad del juez constitucional - diferente de la obligación que tiene de notificar la admisión de la demanda a la parte accionada para que ejerza su derecho de defensa - la presunción de veracidad es una consecuencia jurídica que deviene de la negligencia o desinterés del requerido. No sobra indicar que la parte demandada puede guardar silencio frente a los hechos y pretensiones de la demanda, más la autoridad judicial puede deducir indicios de esta actuación, conforme a lo indicado anteriormente. --- 2.1.5 Así las cosas, en materia de tutela operan los principios generales probatorios, por lo que la parte que alega determinado hecho debe aportar los medios probatorios que sustenten su ocurrencia. Además, dada la prevalencia del derecho sustancial y debido a que un fin del Estado Social de Derecho es la garantía de los Derechos Fundamentales, el juez constitucional goza de amplios poderes oficiosos que debe desplegar en materia probatoria tratándose de la acción de tutela. Ahora bien, concatenado a lo anterior, dada la presunción de buena fe, si la contraparte demandada no responde los informes requeridos por la autoridad judicial, dentro del término conferido por ésta para hacerlo, se presume la veracidad de los hechos narrados por la parte accionante. Esto no impide que el juez de tutela pueda desplegar actuaciones adicionales – si lo considera pertinente – para resolver de plano el asunto y proteger los derechos alegados. Así las cosas, la presunción de veracidad obedece a la facultad con que cuenta el juez constitucional para apreciar las conductas procesales adelantadas por las partes para determinar la ocurrencia de los hechos alegados."

9. CASO CONCRETO.

Del escrito de tutela puede señalarse que la señora **GEDYER ALINA RIOS MORALES** identificada con C.C. No. 1152716244, quien actúa en representación de su señor padre **ELKIN RAMIRO RIOS OCHOA** identificado con C.C. No. 71185399, tal y como se indicó en los antecedentes, solicita al Juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales A LA VIDA EN CONEXIDAD CON LOS DERECHOS A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL que dice se le han vulnerado a su señor padre, por la entidad accionada **HOSPITAL SAN RAFAEL DE YOLOMBO**, solicita que por medio de la acción de tutela, se declare la continuidad del servicio para las prestaciones asistenciales y económicas por parte de la EPS MEDIMAS, se ORDENE a HOSPITAL SAN RAFAEL DE YOLOMBO y/o su representante Legal, que se efectúe la devolución del pagaré o de cualquier título valor que haya suscrito el señor **ELKIN RAMIRO RIOS OCHOA** con ocasión de los servicios brindados en los días 19 a 24 de febrero de 2020; ADICIONALMENTE que profiera una certificación en la que se informe que el señor **ELKIN RAMIRO RIOS OCHOA** no adeuda suma alguna al **HOSPITAL SAN RAFAEL DE YOLOMBO** con ocasión de los servicios brindados en los días 19 a 24 de febrero de 2020.

El presente asunto se concreta en resolver la petición, si a través de la tutela, puede ordenarse a la entidad accionada **HOSPITAL SAN RAFAEL DE YOLOMBO** y/o su representante Legal, que se efectúe la devolución del pagaré o de cualquier título valor que haya suscrito el señor **ELKIN RAMIRO RIOS OCHOA** con ocasión de los servicios brindados en los días 19 a 24 de febrero de 2020; ADICIONALMENTE que profiera una certificación en la que se informe que el señor **ELKIN RAMIRO RIOS OCHOA** no adeuda suma alguna al **HOSPITAL SAN RAFAEL DE YOLOMBO** con ocasión de los servicios brindados en los días 19 a 24 de febrero de 2020.

Clarificado este aspecto, ha de advertirse, que lo que se discute mediante tutela, es un aspecto económico, -que por regla general no generan perjuicios irremediabiles desde el punto de vista constitucional (SU-544 de 2001); discusión que escapa a la acción de tutela y corresponde ventilar a través de los medios ordinarios de defensa, igualmente eficaz para lograr lo pretendido por la

²²En el mismo sentido, puede consultarse, entre otras, la sentencia T-391 de 1997.

accionante, *verbi gracia*, el trámite ante Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación o la Superintendencia de Salud.

Itérese que la Corte ha establecido reiteradamente que la finalidad de la acción de tutela es la protección de los derechos fundamentales, cuando se carece de medios de defensa para la protección de lo que se socorre por vía del amparo de tutela, situación sin embargo, ajena a este caso, donde se cuenta con otras acciones y no están en riesgos derechos fundamentales, de ahí que la jurisprudencia haya dicho sobre temas idénticos:

“A juicio de la Corte y con fundamento en su jurisprudencia, la acción de tutela no procede como acertadamente lo resolvieron los jueces de instancia, cuando está de por medio una controversia de carácter contractual y económica que escapa a la competencia del juez de tutela, pues el particular dispone de otro medio de defensa judicial, como lo es el de acudir a la jurisdicción ordinaria,

Como dicha atención médica ya se prestó, garantizándose con ello la protección de sus derechos, no es factible tutelar los derechos a la salud y a la seguridad social, menos aún si la petición se concreta en la reclamación de un título valor, contentivo de una suma de dinero, que además no se encuentra probada. No existe tampoco perjuicio irremediable, pues la intervención ya se efectuó.

Así entonces, si lo que se pretende mediante la tutela es obtener el reembolso de una suma determinada de dinero, cuando el demandante realmente ha efectuado el pago y asumido los costos pertinentes, este cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo, como lo es el de acudir ante la jurisdicción ordinaria, situación que hace improcedente la tutela.”²³

Ante la situación planteada no se evidencia la negativa de la EPS **MEDIMAS ni de la entidad accionada**, para la prestación de los servicios médicos solicitados, mismos que fueron prestados en el servicio de urgencias, finalizando con la práctica de la cirugía y la hospitalización requeridas, lo que torna improcedente la tutela, ante la existencia de otros mecanismos ordinarios de defensa para el debate del conflicto económico.

Respecto de los demás derechos invocados por el accionante y teniendo en cuenta las pruebas aportadas no se vislumbra vulneración de los mismos ya que la entidad accionada prestó el servicio de salud requerido, con lo que se le está garantizando su derecho fundamental a la VIDA, por lo que no habrá de emitirse ningún pronunciamiento al respecto.

Finalmente se ordenará DESVINCULAR de la presente acción a la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE YOLOMBO, en razón a no encontrarse responsabilidad directa en la vulneración de los derechos fundamentales del tutelante y se ordenará la continuidad del servicio a cargo de la EPS MEDIMAS, siempre y cuando el afectado continúe afiliado a dicha EPS.

De esta manera y por las razones antes expuestas, el JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE YOLOMBO ANTIOQUIA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato constitucional,

III FALLA:

PRIMERO: DENEGAR el amparo constitucional en el presente asunto, donde el solicitante señor **ELKIN RAMIRO RIOS OCHOA, identificado con C.C. No. 71185399, quien se encuentra representado por su hija GEDYER ALINA RIOS MORALES C.C. No. 1152716244,** pide ordenar a la entidad accionada HOSPITAL SAN RAFAEL DE YOLOMBO y/o su representante Legal, que se efectuó la devolución del pagaré o de cualquier título valor que haya suscrito el señor ELKIN RAMIRO RIOS OCHOA con ocasión de los servicios brindados en los días 19 a 24 de febrero de 2020; **ADICIONALMENTE** que profiera una certificación en la que se informe que el señor ELKIN RAMIRO RIOS OCHOA no adeuda suma alguna al HOSPITAL SAN RAFAEL DE YOLOMBO con

²³ Corte Constitucional. Sentencia T-050 de 2008

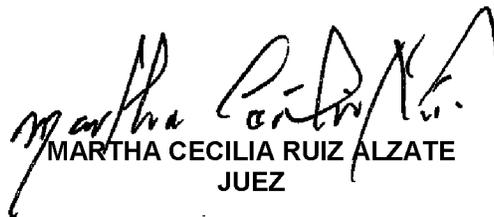
ocasión de los servicios brindados en los días 19 a 24 de febrero de 2020, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción a la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE YOLOMBO**, en razón a no encontrarse responsabilidad directa en la vulneración de los derechos fundamentales del tutelante. Así mismo, se ordenará la continuidad del servicio a cargo de la EPS MEDIMAS, siempre y cuando el afectado continúe afiliado a dicha EPS.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión adoptada a las partes por el medio más idóneo (Art. 30 del Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: EJECUTORIADA la presente sentencia, se dispone ENVIAR el expediente a la H. CORTE CONSTITUCIONAL, para su eventual revisión. (Art. 33 del Decreto 2591 de 1991) en caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARTHA CECILIA RUIZ ALZATE
JUEZ



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE YOLOMBÓ

Yolombó, abril primero (01) del año dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:	Acción de tutela
RADICADO:	05-890-40-89-001- 2020-00070-00
ACCIONANTE:	ALINA RIOS MORALES (C.C. 1.152.716.244), actuando en calidad de agente oficiosa de ELKIN RAMIRO RIOS OCHOA (C.C. 71.185.399)
ACCIONADO:	ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ - MEDIMAS EPS

OFICIO. 317

Señores

1. **MEDIMAS EPS –**
2. **ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ**
3. **ALINA RIOS MORALES** (alinariora99@amail.com)

Cordial saludo:

De manera atenta, me permito notificarle el fallo de tutela emitido por este Juzgado dentro del radicado de la referencia, conforme lo ordena el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

Adjunto copia íntegra del fallo de tutela.

Atentamente,

WILFREND PINTO MARÍN
Notificador

Email j01prmpalyolombo@cendoj.ramajudicial.com.co