



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE  
CONOCIMIENTO DE MANIZALES, CALDAS

### ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA

Radicación: 17001-31-18-001-2021-00055-00  
Accionante: Felipe Obando Escobar  
NIUP. 1.054.888.397  
Rep. Legal: Manuela Escobar Cardona  
C.C. 1.002.637.152  
Agente Oficioso: Gabriel Salas Troya – Defensor Público  
C.C. 98.387.313 T.P. 95.318 C.S.J.  
Accionada: Nueva EPS  
Vinculadas: Dirección Territorial de Salud de Caldas  
IPS Clínica OAT  
**Providencia:** Sentencia No. **052**

**Manizales, Caldas, dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2.021)**

#### I. TEMA A DECIDIR

Dentro del término legal procede el Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por el Defensor Público de la Defensoría del Pueblo Gabriel Salas Troya, quien actúa como agente oficioso del menor Felipe Obando Escobar, contra la Nueva E.P.S., trámite al que fueron vinculadas la Dirección Territorial de Salud de Caldas y la IPS Clínica OAT.

#### II. ANTECEDENTES

##### 1. IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE ACCIONANTE, DERECHOS VULNERADOS, HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

La señora Manuela Escobar Cardona, se identifica con la cédula de ciudadanía número 1.002.637.152, quien actúa en representación de su hijo Felipe Obando Escobar, quien a su vez se identifica con Número Único de Identificación Personal 1.054.888.397, parte que es agenciada por el defensor público de la Defensoría del Pueblo Gabriel Salas Troya, portador de la cédula de ciudadanía 98.387.313 y T.P. 95.318 del C.S.J., quien recibe notificaciones en el correo electrónico: gsalas@defensoria.edu.co.

Manifiesta el agente oficioso del niño accionante que, el menor cuenta con tres años de edad y está siendo tratado por odontología pediátrica con dentición temporal, prevalencia de caries dental, acumulo de placa bacteriana en zona de molares. Supernumerario y fusión con el 52, mordida cruzada anterior con supernumerario. Frenillo lingual corto y defecto en el fono articulación; por lo que, le fue ordenado, desde el mes de abril del año en curso, el procedimiento denominado “APLICACIÓN DE SELLANTES CON FOTOCURADO BAJO ANESTESIA GENERAL”.

Pese a lo anterior, dicho procedimiento no ha sido ordenado por la Nueva EPS aduciendo problemas administrativos, como lo es la falta de contratación con institución prestadora de servicios de salud, hecho por el cual, considera vulneradas las prerrogativas fundamentales del menor de edad a la salud y a la vida digna, situación por la cual, acude ante el Juez de Tutela, para que, le ordene a la entidad accionada, autorice y materialice el procedimiento odontológico que le fue ordenado, así como todo lo que sea necesario para la recuperación de su salud oral.

## **2. LA IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONADA Y SINTESIS DE SU POSICIÓN**

### **NUEVA EPS S.A.**

A través de informe suscrito por apoderada especial, adujo que estaba realizando todas las acciones administrativas tendientes a garantizar al menor el tratamiento odontológico deprecado. Asimismo, se opuso a la pretensión de tratamiento integral.

## **3. LA IDENTIFICACIÓN DE LAS VINCULADAS Y SINTESIS DE SU POSICIÓN**

### **3.1. IPS CLINICA OAT**

La IPS vinculada por conducto de su Representante Legal, allegó pronunciamiento a la demanda presentada, afirmando que, conforme a la contratación que tiene vigente con la Nueva EPS, la atención a sus usuarios, únicamente podrá efectuarse, previa autorización y remisión del paciente por parte de la entidad promotora de salud, ante lo que solicitó su desvinculación.

Finalmente, aportó la prueba decretada por oficio, solicitada por la parte actora.

### **3.2. DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**

En términos generales argumentó que la atención de salud que requiere el menor accionante es responsabilidad única y exclusiva de la EPS a la cual se encuentra afiliado, conforme a lo dispuesto por el Ministerio de Salud en su Resolución 2481 de 2.020.

## **4. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN Y TRÁMITE EN EL JUZGADO**

La acción de tutela de la referencia fue admitida mediante Auto Interlocutorio No. 164 del día 09 de junio de 2.021, en donde este Despacho admitió la demanda y ordenó correr traslado de la misma por el término de dos (02) días a la entidad accionada, para que, se manifestara sobre los hechos que dieron lugar a la acción de tutela, así mismo ordenó la vinculación de la IPS Clínica OAT y la Dirección Territorial de Salud de Caldas, al considerar que podrían llegar a tener interés en lo que se determine dentro de este proceso.

## **III. PRUEBAS RELEVANTES**

### **1. DE LA PARTE ACCIONANTE**

- Certificación expedida por la Defensoría del Pueblo, en la que consta que el doctor Salas Troya, tiene contrato vigente con la entidad.
- Cédula de ciudadanía de la señora Manuela Escobar Cardona.
- Registro civil de nacimiento del menor Obando Escobar.
- Historia Clínica odontológica del menor.

## 2. DE LA PARTE ACCIONADA

- Poder para actuar.

## 3. MEDIANTE OFICIO

- Copia historia clínica del menor accionante.
- Copia orden odontológica para la realización de sellantes por fotocurado mediante anestesia general.

## IV. CONSIDERACIONES

### 1. DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Este Despacho es competente para tramitar la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, por medio del cual se establecen las reglas para el reparto de la misma.

Adicionalmente, en los términos del artículo 86 de la Carta Política y 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona tiene derecho a ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la salvaguarda inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares.

### 2. PROBLEMA JURÍDICO

Procederá este Despacho a estudiar si la Nueva EPS, vulnera los derechos fundamentales del menor Felipe Obando Escobar, al no autorizar ni mucho menos materializar para la realización del procedimiento “APLICACIÓN DE SELLANTES CON FOTOCURADO BAJO ANESTESIA GENERAL”, que requiere, según la orden de la odontóloga que lo trata.

### 3. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

Para entrar a resolver el problema jurídico planteado, el despacho inicialmente determina que quien pretende la salvaguarda de sus derechos fundamentales es un menor de edad; siendo los menores sujetos especiales de protección; es así como, la Constitución Política de Colombia, en su Artículo 44 enlista los derechos fundamentales de los niños, incluyendo entre ellos la salud.<sup>1</sup>

Sobre este particular, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-206 de 2013, con ponencia del magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, estableció el siguiente aparato:

---

<sup>1</sup> Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

“El artículo 44 constitucional consagra la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas sobre los de los demás. Esta norma establece de forma expresa los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social de los menores de edad son fundamentales. Asimismo, dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño o niña para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus garantías. La Corte Constitucional ha establecido que los niños y las niñas, por encontrarse en condición de debilidad, merecen mayor protección, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Adicionalmente, atendiendo al carácter de fundamental del derecho, la acción de tutela procede directamente para salvaguardarlo sin tener que demostrar su conexidad con otra garantía, incluso en los casos en los que los servicios requeridos no estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Igualmente, ha sostenido que cuando se vislumbre su vulneración o amenaza, el juez constitucional debe exigir su protección inmediata y prioritaria”.

Por otra parte, pero con relación al derecho fundamental a la salud, la Corte Constitucional mediante la Sentencia T – 121 de 2015<sup>2</sup> ha establecido lo siguiente:

“La salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible.”

“El derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo. De igual manera, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada. Por ello, según el legislador estatutario, el sistema de salud: Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”.

Los anteriores lineamientos constitucionales, concluyen que el derecho a la salud reviste el carácter de fundamental y aunado a que el mismo es reclamado para un menor de edad, debe ser garantizado de manera preferente.

Por otra parte, es necesario resaltar que en virtud de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 “*Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*”, el derecho a la salud se constituye como derecho fundamental<sup>3</sup>, instituyéndose como un derecho autónomo e irrenunciable. Se destaca de dicha preceptiva, que en ella se establece que el acceso a los servicios de salud, deben ser de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.

Ha reiterado la Corte que la redefinición de la salud como un derecho fundamental autónomo ha traído consigo la ampliación del ámbito de protección, que ya no se limita a la existencia de una amenaza a la vida o la integridad personal. Acogiendo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha insistido que se ha de amparar el derecho de todas las

---

<sup>2</sup> Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez

<sup>3</sup> Artículos 1° y 2° de la Ley 1751 de 2015.

personas de disfrutar el **MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD**. Así lo sostuvo en la Sentencia T-1093 de 2007<sup>4</sup>:

“(…) entender la salud como un derecho fundamental autónomo, implica como es evidente, abandonar la línea argumentativa conforme a la cual, la protección de este derecho solo puede ser solicitada por medio de la acción de tutela cuando exista una amenaza de la vida o la integridad personal del sujeto. Y es que, amparar el derecho a la salud, implica ir más allá de proveer lo necesario para atender las enfermedades o padecimientos que aquejen a un sujeto y que pongan en peligro su vida o su integridad física. Una definición más completa de las obligaciones que la garantía efectiva del derecho a la salud impone puede encontrarse en el artículo 12 numeral primero del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que señala al respecto:

‘Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental’.

Con la intención de precisar el sentido conforme al cual debe ser interpretada tal disposición, la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano encargado de la interpretación del Pacto señaló que:

‘El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud”.

La jurisprudencia constitucional igualmente ha indicado que el disfrute del más alto nivel posible de una salud física y mental incluye el derecho:

“i) [a] recibir la atención de salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado,  
ii) a obtener la protección de los elementos esenciales del derecho a la salud como son la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad definidas en la Observación General N°14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales y,  
iii) en los casos en que el paciente sea un sujeto de especial protección como en el caso de las niñas y niños, las personas con discapacidad y los adultos mayores (Sentencias T-1081 de 2001<sup>5</sup> y T-085 de 2006<sup>6</sup>)”.

Ahora bien, la Observación Número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales define los elementos esenciales que permiten garantizar el derecho a la salud, de la siguiente manera:

- (i) Disponibilidad. Según este elemento el Estado debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y programas de salud.
- (ii) Accesibilidad. Todas las personas deben tener acceso en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna, a los establecimientos, bienes y servicios de salud. La accesibilidad debe ser no sólo física sino también económica.

---

<sup>4</sup> Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>5</sup> Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>6</sup> Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández.

- (iii) Aceptabilidad. “Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate”.
- (iv) Calidad. En virtud de este principio los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser apropiados científica y médicamente.

## V. CASO CONCRETO

### 1. PRESENTACIÓN

Según la prueba adosada al expediente, el infante Felipe Obando Escobar, presenta “CARIES ACTIVA CAVITACIONAL”, ante lo cual, la odontóloga que lo trata le ordenó la realización del procedimiento denominado “APLICACIÓN DE SELLANTES CON FOTOCURADO BAJO ANESTESIA GENERAL”, para lo cual, requiere valoración por primera vez por la especialidad de anestesiología y la posterior aplicación de los sellantes, sin embargo, la entidad accionada, no ha autorizado ni mucho menos materializado su realización, aduciendo falta de contratación con la IPS donde viene siendo tratado el menor.

Por su parte, la Nueva EPS argumentó que estaba realizando todas las gestiones administrativas para solventar el tratamiento odontológico que requiere el menor, pero más allá de sus manifestaciones, no aportó prueba alguna que permitiera evidenciar lo anunciado.

A su turno, la IPS Clínica OAT vinculada a este trámite, fue clara en señalar que, según el esquema de contratación que tiene vigente con la Nueva EPS, ésta debe emitir autorización y direccionar el paciente a su institución; mientras que, la D.T.S.C., adujo no tener ninguna responsabilidad, con respecto a las pretensiones del actor.

### 2. CUESTION PREVIA

#### DE LA AGENCIA OFICIOSA

Antes de emitir algún tipo de pronunciamiento de fondo sobre el asunto planteado, el Despacho debe dilucidar lo referente a la actuación del doctor Gabriel Salas Troya, Defensor Público de la Defensoría del Pueblo, en calidad de agente oficioso del menor Felipe Obando Escobar, dentro de esta actuación.

Al respecto, la Sentencia T- 196 de 2018 aclaró:

“En complemento de lo anterior, la Corte, en reiterada jurisprudencia, se ha referido a las hipótesis bajo las cuales se puede instaurar la acción de tutela, a saber:

*“(a) ejercicio directo, cuando quien interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (b) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (c) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; y finalmente, (d) por medio de agente oficioso”* (Subraya propia)

Así, sobre la agencia oficiosa, la Corte Constitucional<sup>7</sup> ha decantado los siguientes elementos:

*“Cuando la acción de tutela es interpuesta por intermedio de agente oficioso, la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes elementos normativos: (i) el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; (ii) del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancias físicas o mentales; (iii) la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados; (iv) la ratificación de lo actuado dentro del proceso”.*

Así mismo, sobre la capacidad del Defensor del Pueblo para obrar como agente oficioso dentro de una acción de tutela, la jurisprudencia<sup>8</sup> ha señalado:

*“[E]l agente oficioso o el Defensor del Pueblo y sus delegados, sólo pueden actuar dentro de los precisos límites que la ley ha señalado a sus actuaciones; por lo tanto, no pueden de ninguna manera arrogarse la atribución de interponer acciones de tutela a su arbitrio, es decir, sin que esté justificado plenamente el supuesto fáctico que la norma exige para legitimar sus actuaciones, cual es, que el afectado en sus derechos fundamentales no pueda promover directamente su propia defensa, por hallarse en una situación de desamparo e indefensión, o que solicite la intervención de dicho defensor.”*

En el caso particular, el delegado de la Defensoría del Pueblo, afirmó actuar como agente oficioso del menor, solicitó su intervención de manera específica, para llevar a cabo la presente acción de tutela, adjuntando como evidencia de lo anterior, formato de solicitud de la progenitora del menor para adelantar acción de tutela en favor de su hijo menor.

Las anteriores razones, coinciden con los requisitos sentados por la Corte Constitucional, lo que permite al Juzgado dar como procedente la actuación del agente oficioso en este trámite.

### **3. VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO FELIPE OBANDO ESCOBAR.**

Según lo previsto por la Resolución 2481 de 2020<sup>9</sup>, la valoración y procedimiento odontológico que el menor requiere, se encuentran incluidos dentro del Plan de Beneficios, así:

89.0.2.	CONSULTA DESCRITA COMO GLOBAL O DE PRIMERA VEZ
997101	APLICACIÓN DE SELLANTES DE AUTOCURADO
997102	APLICACIÓN DE SELLANTES DE FOTOCURADO

Por consiguiente, la obligación de garantizar las prestaciones recae sobre la Nueva E.P.S., entidad a la que está afiliado el accionante, por lo que, no es de recibo anteponer barreras administrativas a sus afiliados, para suspender la prestación de los servicios de orden galénico que ellos lleguen a requerir; en consecuencia, es menester recordar la obligación de la entidad

<sup>7</sup> Sentencia T- 004 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-072 de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

<sup>9</sup> "Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)."

promotora de salud de no suspender la prestación de los servicios que le son prescritos a sus afiliados por circunstancias económicas o administrativas, situación que ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional<sup>10</sup> en los siguientes términos:

*“La jurisprudencia de la Corte Constitucional establece el derecho a que a toda persona le sea garantizada la continuidad del servicio de salud. Es decir, que una vez que se ha iniciado un tratamiento éste no puede ser interrumpido de manera imprevista, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Ahora bien, no es suficiente que el servicio de salud sea continuo si no se presta de manera completa, por lo tanto es importante que exista una atención integral en salud por parte de todas las EPS, las cuales deben realizar la prestación del servicio de salud, con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario, lo cual implica brindarle la totalidad de tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia.*

*Los trámites administrativos no pueden retrasar o impedir el acceso de las personas a los servicios de salud, ya que esto constituye una violación a los derechos fundamentales a la salud, la vida en condiciones dignas y la integridad”.*

En este caso, el menor de edad no está en condiciones de soportar trabas administrativas, como lo sería la falta de contratación de la Nueva EPS con una IPS que preste servicios odontológicos.

Por otra parte, es preciso indicar que las entidades promotoras de salud, deben constituir una red de prestadores de sus servicios de salud, para garantizarle a todos sus afiliados la prestación oportuna de todos los servicios de salud que requieran.

Sobre este particular, la Corte Constitucional<sup>11</sup> se ha pronunciado de la siguiente manera:

*“Las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad. Por tanto, los afiliados deben acogerse a la IPS a la que son remitidos por sus respectivas EPS, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones. la Corte ha manifestado que las EPS tienen plena libertad de conformar su red de servicios, para lo cual cuentan con la facultad de contratar o de celebrar convenios con las IPS que lo consideren pertinente, con la obligación de brindarle un servicio integral y de calidad de salud a los afiliados y de que estos puedan elegir entre las posibilidades ofrecidas por las empresas prestadoras de salud la IPS donde desean ser atendidos. De esta forma, en aras de garantizar un margen de autonomía a los usuarios y avalar el derecho de las EPS a escoger las IPS con las cuales suscribirá contratos o convenios, ésta tiene la obligación de: “a) celebrar convenios con varias IPS para que de esta manera el usuario pueda elegir, b) garantizar la prestación integral y de buena calidad del servicio, c) tener, al acceso del usuario, el listado de las IPS y d) estar acreditada la idoneidad y la calidad de la IPS receptora”.*

Por lo hasta acá discurrido, el Despacho tutelar el derecho fundamental a la salud del menor Felipe y, en consecuencia, le ordenará a la Nueva EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles, proceda a emitir autorización para el procedimiento “APLICACIÓN DE SELLANTES CON FOTOCURADO BAJO ANESTESIA GENERAL”, ante una IPS que actualmente tenga contrato, esto es, generando la correspondiente autorización para la valoración por anestesiología y la consecuente, orden para la aplicación de los sellantes requeridos, garantizando que dicho procedimiento le sea agendado en el menor tiempo posible.

<sup>10</sup> Sentencia T-499 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos

<sup>11</sup> Sentencia T – 745 – 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

#### 4. TRATAMIENTO INTEGRAL

Debido a la naturaleza de la enfermedad que padece el infante Felipe, es de suponer lógica y razonadamente que no solamente requiere la intervención deprecada, para superar su patología de "CARIES ACTIVA CAVITACIONAL", sino que además, según la historia clínica puede llegar a necesitar otros servicios en el área de salud, como citas odontológicas con especialistas, medicinas, tecnologías, hospitalización y procedimientos quirúrgicos, todo ello debido a la enfermedad que lo afecta, es decir que se presagia que requerirá otra atención médica posterior, con ocasión de la patología que padece, por ello el Juzgado le garantizará el acceso a todos los servicios en salud que demande por esa patología en específica, ordenando en su favor el **TRATAMIENTO INTEGRAL**, a través del cual le serán proporcionados la totalidad de servicios medico asistenciales, y de todo orden, que requiera con ocasión de la mentada patología debidamente diagnosticada, asegurándole que debido a esta enfermedad, para ser atendida, no tendrá que volver a promover la misma acción constitucional.

Es que para el Despacho resulta evidente que el accionante requiere atención odontológica continua e ininterrumpida puesto que la patología de "CARIES ACTIVA CAVITACIONAL", no es un padecimiento transitorio y con seguridad, por su causa, deberá recibir atención futura.

En este evento, no resultaría congruente denegar el amparo integral, ya conociendo la postura de la Nueva EPS y a sabiendas de que requerirá tratamiento adicional para la patología que padece, entonces omitir este amparo emerge contrario al principio de integralidad pues implicaría fraccionar la atención en salud, y ante el incumplimiento de la plurimencionada EPS, obligaría al paciente a acudir nuevamente a la instancia judicial, aunado, a como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia, en el sentido que el accionante ostenta una especial protección estatal debido a su edad.

En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en la misma sentencia citada, en donde ha dispuesto:

El tratamiento integral está regulado en el Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, 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".

El tratamiento integral también implica la obligación de no fraccionar la prestación del servicio, por lo que está conexas con el principio de continuidad, que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, obliga a prestar los servicios de salud de modo adecuado e ininterrumpido. Para tal efecto, las entidades de salud deben actuar con sujeción al principio de solidaridad, de modo que los trámites administrativos no sean un obstáculo en la prestación de sus servicios y los mismos sean brindados de forma coordinada y armónica.

Bajo esta línea, en la Sentencia T-760 de 2008, la Corte sostuvo que:

"En la medida en que las personas tienen derecho a que se les garantice el tratamiento de salud que requieran, integralmente, en especial si se trata de una enfermedad 'catastrófica' o si están comprometidas la vida o la integridad personal, las entidades territoriales no pueden dividir y fraccionar los servicios de salud requeridos por las personas. Así por ejemplo, un Departamento, entidad encargada de prestar la atención a

personas con cáncer, no puede dejar de garantizar el suministro de oxígeno domiciliario permanente a un enfermo de cáncer que lo requiere como parte integral de su tratamiento, bajo el argumento de que el servicio de oxígeno, individualmente considerado, corresponde a las entidades municipales. En lo que se refiere a garantizar el acceso efectivo al servicio de salud requerido a una persona, puede entonces decirse, que las entidades e instituciones de salud son solidarias entre sí, sin perjuicio de las reglas que indiquen quién debe asumir el costo y del reconocimiento de los costos adicionales en que haya incurrido una entidad que garantizó la prestación del servicio de salud, pese a no corresponderle”.

Agregando en el fallo T-178 de 2017:

“Con relación al principio de integralidad en materia de salud, esta Corporación ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, 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 afectadas por diversas dolencias o enfermedades.

Así las cosas, esta segunda perspectiva del principio de integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud pues les obliga a prestarlo de manera eficiente, lo cual incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante.

Luego, es posible solicitar por medio de la acción de tutela el tratamiento integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante. Cuando la atención integral es solicitada mediante una acción de tutela el juez constitucional debe tener en cuenta que esta procede en la medida en que concurren los siguientes supuestos:

(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.

**6.2.** Con todo, se torna preciso aclarar que este Tribunal ha identificado una serie de casos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren dentro de la cobertura del PBS-, cuales son aquellos en los que están involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir, los que guardan relación con, entre otros, menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.

Finalmente, debe destacarse que la protección deprecada ha ampliado su cobertura, en tanto que en la actualidad también se ha reconocido la existencia de otros casos excepcionales en los cuales cuando las personas exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas, le es permitido al juez de tutela otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, con el fin de superar las situaciones límites que los agobian.

En efecto, en el artículo 10º de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, se definen los derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud.

Específicamente, su literal q establece que las personas tienen el derecho a “agotar las posibilidades de tratamiento para la superación de su enfermedad”. Al respecto, en el control previo de constitucionalidad al proyecto de ley estatutaria, esta Corporación reiteró que la efectividad del servicio, tecnología, suministro etc., depende del paciente y su entorno; encontrando exequible, la inclusión del principio de integralidad (artículo 8º) en la referida ley estatutaria, al resultar importante para la realización efectiva del derecho al servicio a la salud, consagrado en los artículos 2 y 49 de la Carta”.

Entonces, como se anunciará, la NUEVA EPS S.A., deberá prestar todos los servicios médicos que requiera el niño Felipe Obando Escobar, para la atención de la patología diagnosticada “CARIES ACTIVA CAVITACIONAL”, se encuentren o no incluidos dentro del dentro del Plan de Beneficios “PBS” según la Resolución 2481 de 2020.

## **5. RECOBRO ANTE LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.**

Actualmente, la Ley 1955 de 2019, por medio de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, en su Artículo 240, claramente dispone que las entidades promotoras de salud deberán gestionar con cargo al techo o presupuesto máximo que le transfiera la ADRES, lo que lleva a inferir que, las EPS son las encargadas de administrar los recursos que utilizan para brindar las prestaciones no incluidas en el PBS, careciendo de sentido emitir algún tipo de consideración, respecto a una situación que está contemplada dentro del ordenamiento jurídico.

Así mismo, desde tiempo atrás, un sector de la jurisprudencia constitucional encuentra que, este asunto no necesariamente debe ser abordado por el juez de tutela, puesto que, en la sentencia T- 760 de 2008, la Corte Constitucional resolvió:

**“Vigésimo quinto.- Ordenar** al administrador fiduciario del Fosyga que, a partir de la notificación de la presente sentencia, cuando se trate de servicios de salud cuya práctica se autorizó en cumplimiento de una acción de tutela: (i) la entidad promotora de salud podrá iniciar el proceso de recobro una vez la orden se encuentre en firme, bien sea porque la sentencia de instancia no fue impugnada, bien sea porque se trata de la sentencia de segunda instancia, sin que el procedimiento de autorización del servicio de salud o de recobro pueda ser obstaculizado con base en el pretexto del eventual proceso de revisión que se puede surtir ante la Corte Constitucional; (ii) no se podrá establecer como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o la correspondiente entidad territorial. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC”.

Esta decisión, conforme la parte motiva de la providencia, tuvo fundamento en la necesidad de corregir las trabas que afectaban el procedimiento de recobro, obstáculos entre los que se contaba la exigencia de que el fallo de tutela otorgará explícitamente la posibilidad de repetir contra el FOSYGA. Entendió la Corte Constitucional que el flujo oportuno de recursos en el sistema tiene relación con el deber de garantizar el derecho a la salud de los usuarios, por tanto, el procedimiento de recobro debe ser claro, preciso y ágil.

Finalmente, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales, en Proveído del día 09 de junio de 2020, con ponencia del H. Magistrado Álvaro José Trejos Bueno, sostuvo:

*“En lo relativo a la manifestación de la entidad impugnante, en desacuerdo con la sentencia en cuanto no otorgó expresamente la facultad de recobro a la EPS, forzoso es acotar que el Máximo Tribunal en lo Constitucional por medio de sus pronunciamientos jurisprudenciales, en procura de conservar la balanza financiera de las entidades prestadoras del servicio de salud, en reiteradas oportunidades ha establecido la posibilidad de conferir a la EPS el recobro de los gastos invertidos en las prestaciones médicas, siempre que disten de aquellos servicios pactados dentro de su esfera contractual.*

*Frente al horizonte divisado, la Sala considera acertada la disposición emitida por la Juez de primer nivel, merced a que bajo los condicionamientos precedentes resulta evidente que más allá de la prestación de los servicios incluidos en el POS, la menor requiere del pago de costos de alojamiento como medida necesaria para la preservación y mejoría de su estado de salud. Habida consideración, la facultad de recobrar los gastos no es más que el medio para asegurar que las prestaciones galénicas sean suministradas sin la posibilidad de afectar el equilibrio económico de la entidad, que en últimas se traduce en la garantía de continuidad en el servicio médico.*

*Sin embargo, nada se le puede reprochar al fallo de primer grado al omitir dar una orden en tal sentido, pues como se expuso, tal posibilidad es autorizada por el ordenamiento jurídico interno con el fin de proteger las prerrogativas fundamentales de las personas afiliadas al SGSSS, eso sí, en el entendimiento que es una mera facultad que debe surtirse en el plano administrativo; en tal virtud, si en gracia de discusión se otorga, la entidad promotora no podrá anteponer el cobro de dichos emolumentos a la prestación galénica.*

*En resumen, no le compete al Juez Constitucional entrar a debatir si se autoriza o no el recobro, en cuanto ello es un derecho que ostentan las entidades prestadoras del servicio de salud, que debe surtirse en un escenario extraño al judicial, donde se habrá de verificar si están dadas las condiciones para autorizar o no un recobro”.*

El Juzgado se acoge este criterio, por cuanto, aún la jurisprudencia reciente lo avala y, finalmente, la Sentencia T-760 de 2008 no desestimó la posibilidad de que el juez de tutela se pronuncie sobre el tema, tan solo advirtió la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud que, el silencio del juez no es óbice para negar el reembolso.

## **VI. DECISIÓN**

Por lo expuesto, administrando justicia, en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la Ley, el **Juzgado Primero Penal del Circuito Para Adolescentes con Función de Conocimiento de Manizales Caldas,**

### **RESUELVE**

**PRIMERO. TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, del niño Felipe Obando Escobar, al encontrar que han sido vulnerados por la Nueva E.P.S.

**SEGUNDO. ORDENAR** a la Nueva EPS S.A., que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de este fallo, proceda a emitir autorización para el procedimiento "APLICACIÓN DE SELLANTES CON FOTOCURADO BAJO ANESTESIA GENERAL", ante una IPS con la que actualmente tenga contrato, esto es, generando la correspondiente autorización para la valoración por anestesiología y la consecuente, orden para la aplicación de los sellantes requeridos, garantizando que dicho procedimiento le sea materializado en el menor tiempo posible.

**TERCERO. ORDENAR** que se brinde **TRATAMIENTO INTEGRAL** al niño Obando Escobar. En consecuencia, la Nueva E.P.S., deberá prestar todos los servicios médicos del Plan de Beneficios en Salud que sean requeridos para el tratamiento de la enfermedad "CARIES ACTIVA CAVITACIONAL", así como aquellas tecnologías no financiadas con la Unidad de Pago por Capitación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO. ABSTENERSE** de hacer un pronunciamiento en relación con el recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia.

**QUINTO. DAR** cumplimiento al artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991, notificando este fallo a las partes intervinientes por el medio más eficaz, haciéndoles saber que la misma es susceptible de impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este fallo.

**SEXTO. REMITIR** este expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia, en caso de que no sea impugnada, conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 31 del Decreto No. 2591 de 1991.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OLMEDO OJEDA BURBANO  
JUEZ

**ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA**  
**Providencia: Sentencia No. 052**

Agente Oficioso: \_\_\_\_\_

**Gabriel Salas Troya**  
C.C. 98.387.313 T.P. 95.318 C.S.J.  
gsalas@defensoria.edu.co  
Manizales - Caldas

Accionada:

---

**Nueva E.P.S.**  
secretaria.general@nuevaeps.com.co  
Carrera 23 C No. 63 – 37  
Manizales – Caldas

Vinculadas:

---

**Dirección Territorial de Salud de Caldas**  
[notificacionesjudiciales@saludecaldas.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@saludecaldas.gov.co)  
Manizales - Caldas

---

**IPS Clínica OAT**  
[dgarcia@clinicaoat.com](mailto:dgarcia@clinicaoat.com)  
[citas@clinicaoat.com](mailto:citas@clinicaoat.com)  
Pereira - Risaralda

**Firmado Por:**

**SEGUNDO OLMEDO OJEDA BURBANO**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 001 PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE**  
**CONOCIMIENTO**

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:  
**5473e457a7b34876fd987b3eaf554bf580e012752baa9df438845aad70c2e744**  
Documento generado en 16/06/2021 04:18:44 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**