

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA

Radicación: 17-001-31-18-001-2021-00067-00
Accionantes: María Esperanza Meza García
C.C. 30.396.356
Vanessa Gómez Meza
T.I. 1.056.125.400
Accionada: Nueva EPS
Providencia: Sentencia No. **063**

Manizales, Caldas, veintiuno (21) de julio 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 la señora María Esperanza Meza García, quien actúa en nombre propio y en el de su hija menor de edad Vanessa Gómez Meza, contra la Nueva E.P.S.

II. ANTECEDENTES

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

La señora María Esperanza Meza García, se identifica con la C.C. 30.396.356, a su vez su hija Vanessa Gómez Meza, portadora de la Tarjeta de Identidad Número 1.056.125.400, parte que, dice recibir notificaciones en la Calle 11B No. 44-39 Bloque 1 Apto. 302 del Barrio Estambul de la ciudad de Manizales, así como en el correo electrónico esperanza30396356@gmail.com o, en el teléfono celular: 302-431-5232.

Manifiesta la accionante que, en el mes de junio del año que trasiega comenzó a presentar los síntomas del COVID19, por lo que, al considerar que la Nueva EPS estaba actuando con negligencia, decidió realizarse la prueba de manera particular cuyo costo fue de \$100.000.oo.

Una vez obtuvo los resultados de la prueba, estos fueron positivos, teniendo que afrontar la enfermedad en su casa sin seguimiento ni atención médica por parte de la accionada, hasta el punto que debió acudir al servicio de urgencia, donde se le ordenó una cita de carácter prioritario por conducto de su entidad promotora de salud.

Con dicha orden, se acercó ante la Nueva EPS a fin de solicitar la atención de carácter prioritario, tanto para ella como para su hija menor de edad, citas que fueron programadas vía telemedicina para el día 09 de los corrientes mes y año, opción que no fue de su recibo, pues a su parecer la atención debería haber sido de carácter presencial. No obstante, llegada la fecha y la hora para recibir la consulta vía telefónica, nunca fueron contactadas por la Nueva EPS, por lo que, considera vulnerado el derecho fundamental a la salud propio y de su hija.

En consecuencia, acude ante el Juez de Tutela, para que le ordene a la Nueva EPS que proceda a ordenar las citas prioritarias de manera presencial tanto para ella como para su hija, además le reembolse el valor de \$100.000.oo, que le costó la prueba COVID 19 de manera particular, asimismo, hacerla responsable de todos los daños y perjuicios que se llegaren a

causar por la negligencia en la atención médica y, le ordene todos los procedimientos que los médicos tratantes llegaren a ordenar para su recuperación del COVID19.

2. LA IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONADA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

NUEVA EPS S.A.

Dio contestación al requerimiento del Juzgado, resaltando inicialmente que, la parte accionante no aporta ninguna evidencia de la negligencia que aduce incurrió, asimismo, afirmó que, la acción de tutela se torna improcedente para procurar el reembolso de la suma de dinero que reclama la señora Meza García, ya que, los mismos no fueron autorizados y fueron asumidos por su afiliada de manera unilateral, por lo que, solicitó denegar por improcedente sus pretensiones.

3. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN Y TRÁMITE EN EL JUZGADO

La acción de tutela bajo estudio, fue admitida mediante Auto Interlocutorio No. 196 del día 14 de julio de la corriente anualidad, donde se ordenó correr traslado de la demanda 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.

III. PRUEBAS

1. DE LA PARTE ACCIONANTE

- Copia del resultado de la prueba para COVID19 del día 24 de junio de 2.021.
- Constancia asignación de cita por telemedicina para la accionante y su hija.
- Copia historia clínica de la atención por urgencias del día 07 de julio de 2.021, clasificada como triage IV NO URGENTE.

2. DE LA PARTE ACCIONADA

2.1. NUEVA EPS

- Poder para actuar.

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, está vulnerando los derechos constitucionales fundamentales de la señora **María Esperanza Meza García** y su hija **Vanessa**

Gómez Meza, al no disponer al no disponer atención médica para el tratamiento del COVID19 y, además, si la acción de tutela emerge como el mecanismo adecuado para procurar el reembolso de sumas de dinero.

3. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

El artículo 49 de la Constitución Política dispone que, el derecho a la salud tiene una doble connotación: derecho constitucional fundamental y servicio público. En tal sentido, todos los ciudadanos deben tener acceso al servicio de salud, y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación, lo que guarda estrecha relación con el cumplimiento mismo de los fines del Estado Social de Derecho y con los propósitos consagrados en el artículo 2º Superior.

La Corte precisó en la Sentencia T-760 de 2008, cuál es el ámbito de protección del derecho fundamental a la salud. Hoy, esta garantía es reconocida como un DERECHO FUNDAMENTAL AUTÓNOMO. La Corte Constitucional describió así la transformación histórica que ha sufrido la protección de ese derecho¹, cuya defensa se ha intentado:

“(…) (i) En un período inicial, fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, igualando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela;

(ii) En otro, señalando la naturaleza fundamental del derecho en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, como niños, discapacitados, ancianos, entre otros;

(iii) En la actualidad, arguyendo la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los postulados contemplados por la Constitución vigente, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, todo con el fin de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera.

Así, al reconocer a la salud bajo la categoría de un derecho fundamental y los servicios que se requieran, es plausible entender que el derecho a la salud debe ser garantizado a todos los seres humanos como una comprobación fenomenológica de la dignidad de los mismos y no como una pauta deontológica que repose en un código predefinido. De ser así, se estaría en una situación de protección constitucionalmente inadmisibile, de la cual un Estado social de derecho como el colombiano no puede abstraerse (…).”

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 personas de disfrutar el **MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD**. Así lo sostuvo en la Sentencia T-1093 de 2007²:

“(…) 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:

¹ Sentencia T – 037 de 2010, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

² Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

‘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 2001³ y T-085 de 2006⁴)”.

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.
- (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.

Este derecho, sin embargo, se encuentra limitado por las exclusiones expresas y taxativas que estableciera el Legislador, pero, es indispensable destacar que la Corte Constitucional reiteró la posibilidad de aplicar la excepción de constitucionalidad frente a las normas que regulan la exclusión de procedimientos y medicamentos del Plan de Beneficios en Salud PBS, siempre y cuando se cumpla el presupuesto “requiere con necesidad”, que desarrolló ampliamente en la sentencia T-760 de 2008.

Al momento de dictar la orden de atención integral, el Juez tendrá en cuenta, además, las condiciones que expresó la Corte Constitucional en la sentencia T-558 de 2017:

³ Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴ Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández.

“5.1. En consonancia con lo establecido en diferentes disposiciones legales, esta Corporación ha sostenido reiteradamente que la atención en materia de salud debe ser integral, es decir, debe involucrar todas las prestaciones y servicios que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos, máxime cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional.

5.2. El artículo 8º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, titulado “la integralidad”, establece que todos los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa con el objetivo de prevenir o curar las patologías que presente el ciudadano y, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud del paciente y su sistema de provisión, cubrimiento o financiación. El aparte normativo también señala que la responsabilidad en la prestación de un servicio médico no se podrá fragmentar bajo ningún caso.

5.3. No obstante, el concepto de integralidad no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, por el contrario, debe existir un diagnóstico médico que haga determinable, en términos de cantidad y periodicidad, los servicios médicos y el tratamiento que se debe adelantar en aras de garantizar de manera efectiva la salud del paciente y su integridad personal, salvo situaciones excepcionales.”.

4. PRINCIPIOS DE CONTINUIDAD Y OPORTUNIDAD EN MATERIA DE SALUD

La Corte Constitucional en su Sentencia T – 092 de 2.018, dedico algunos apartes a desarrollar el principio de continuidad en salud, del cual se resaltan las siguientes líneas:

“El principio de *continuidad* en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que “una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.”. La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación.

4.4.6. Por su parte, el principio de *oportunidad* se refiere a “que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.”. Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos”.

V. CASO CONCRETO

1. PRESENTACIÓN

Se tiene que, la señora María Esperanza Meza García y su hija menor de edad Vanessa Gómez Meza, se encuentran afiliadas a la Nueva EPS. Además, la señora Meza García padeció COVID19 en el mes de junio del año en curso.

Asimismo, se encuentra probado dentro del expediente que la citada Meza García obtuvo su prueba COVID19, a través de prueba del laboratorio de la Dra. Marcela Hoyos Rendón. Que se presentó en el servicio de urgencias del SES Hospital de Caldas el día 07 de julio de 2.021, donde fue catalogada como Triage IV NO URGENTE y se le indicó consulta prioritaria con su EPS, la que le fue asignada para el día 09 de julio del año en curso, misma calenda en que también le fue asignada cita para su hija menor de edad, las cuales no fueron llevadas a cabo.

Por su parte, la Nueva EPS argumentó que, la parte accionante no logró demostrar ninguna vulneración a los derechos fundamentales que alega, haciendo especial énfasis en que la acción de tutela no es la vía adecuada para solicitar el reembolso de sumas de dinero.

2. VULNERACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LA PARTE ACCIONANTE

Pasa el Despacho a resolver cada una de las pretensiones a las que aspira la parte accionante dentro de la presente acción de tutela, por lo que, en primera medida resolverá acerca de la referente a la asignación de valoración con medicina general para la señora Meza García y su hija.

En este orden de ideas, con las pruebas que obran en el expediente, claro emerge que la señora Meza García tuvo prueba positiva para Covid19, por lo que, en la consulta que tuvo en el servicio de urgencias, en vista que su situación no revestía especial urgencia, fue remitida a valoración médica prioritaria, por conducto de alguna de las IPS adscritas a la Nueva EPS, la cual fue asignada para el día 07 de julio de 2021.

Por otra parte, la actora no acreditó que su hija menor edad Vanessa Gómez también haya sido diagnosticada con Covid19 y, por consiguiente, haya sido remitida a valoración médica prioritaria; sin embargo, logró acreditar que para el día 07 de julio del año en curso, también le fue asignada cita médica prioritaria, cita que en ambos casos no fue llevada a cabo por la Nueva EPS.

Dicho lo anterior, el Juzgado atenderá de manera separada cada una de las situaciones, así en primera medida, se ocupará de la situación generada a la señora María Esperanza Meza García, quien, como se dijo anteriormente, logró demostrar que fue diagnosticada con COVID19, para lo cual, le fue ordenada valoración médica prioritaria, servicio médico que fuera gestionada por su EPS a través de telemedicina, sin embargo, el día en que debía adelantarse, la Nueva EPS no contactó a la paciente.

Establecido lo anterior, es claro para el Juzgado que el servicio médico que requiere la señora Meza García se encuentra dentro de la Resolución No. 2481 de 2020, por medio de la cual se actualizan integralmente los servicios y las tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación UPC, donde se contempla dentro del listado de procedimientos financiados con tales recursos, así:

89.0.2.	CONSULTA DESCRITA COMO GLOBAL O DE PRIMERA VEZ
89.0.3.	CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO

Razones por las cuales es preciso recordar el Artículo 1° de la citada resolución, el cual reza:

*“La presente resolución tiene por objeto actualizar integralmente los servicios y tecnologías de salud, financiados con recursos de la UPC, **que deberán ser garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, a los afiliados al SGSSS, en el territorio nacional, en las condiciones de calidad establecidas por la normatividad vigente.**”* (Negrilla propia)

De lo anterior, concluye el Despacho que, la Nueva E.P.S. actúa sin justificación alguna al no realizar las gestiones necesarias para materializar la consulta médica prioritaria que le fue ordenada por el servicio de urgencias para la atención de su diagnóstico, lo que genera el menoscabo a su derecho fundamental a la salud.

Ahora bien, depreca la accionante que la valoración que le fue ordenada sea programada de manera presencial, ante lo cual, el Juzgado determina que la entidad promotora de salud tiene autonomía para llevar a cabo la cita médica prioritaria, sea de manera presencial o a través de telemedicina, ya que, conforme a la Ley 1419 de 2010 la telemedicina es una práctica autorizada dentro del país, además el Decreto 2654 de 2019, el cual regula su ejecución, en su Artículo 13 dispone lo siguiente:

Artículo 13. Objetivo de la modalidad de telemedicina. La modalidad de telemedicina, como componente de la telesalud, tiene como objetivo facilitar el acceso y mejorar la oportunidad y resolutivez en la prestación de servicios de salud en cualquiera de sus fases: promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación. Esta modalidad de prestación de servicios puede ser ofrecida y utilizada por cualquier prestador, en cualquier zona de la geografía nacional, en los servicios que determine habilitar en dicha modalidad y categoría siempre y cuando cumpla con la normatividad que regula la materia.

Lo anterior, aunado a la emergencia decretada por el Gobierno Nacional como consecuencia de la pandemia COVID19 mediante el Decreto 476 del 25 de marzo de 2.020 que a la fecha se encuentra vigente y, del mismo diagnóstico presentado por la promotora del resguardo, sustenta la tesis del Juzgado, en el sentido de otorgar a la Nueva EPS la facultad de materializar la valoración prioritaria que le fue ordenada a la misma, sea de manera presencial o por vía telemedicina. Valga precisar que, la Nueva EPS en su portal WEB⁵, señala la posibilidad de atender citas por telemedicina, a fin de mitigar la propagación del Coronavirus, así:



Una vez verificada la vulneración del derecho y la responsabilidad que le cabe a la Nueva E.P.S., corresponde al Despacho tomar la medida adecuada que, dentro del caso bajo análisis, consiste en ordenarle que proceda a autorizar y materializar a la señora María Esperanza Meza García, valoración médica prioritaria, sea por telemedicina o de manera presencial dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles contadas a partir de la notificación de esta sentencia.

Una vez sobrepasado el punto anterior, para continuar con el derrotero planteado, se pasa a analizar la situación de la menor de edad Vanessa Gómez Meza, de quien su progenitora se limitó a indicar que le había solicitado valoración médica prioritaria, sin establecer dentro de la demanda, si también había sido diagnosticada con COVID19 y sin aportar ninguna información o prueba sobre su estado de salud.

A partir de lo anterior, infiere el Despacho que la menor de edad requiere ser diagnosticada por personal médico, a fin de determinar las atenciones médicas que deben garantizársele para atender su estado de salud.

En consecuencia, el Juzgado considera que a la menor de edad Vanessa Gómez también se le vulnera su derecho fundamental a la salud, al no garantizar atención médica que le permita ser diagnosticada, pues se rememora que el derecho al diagnóstico hace parte del derecho

⁵ <https://www.nuevaeps.com.co/coronavirus-atencion/teleconsulta-medica>

fundamental a la salud, tal y como lo ha sostenido la Corte Constitucional en su jurisprudencia, de la cual se resalta el siguiente aparte de la Sentencia T – 259 de 2019:

*“Según la jurisprudencia constitucional, el derecho al diagnóstico deriva del principio de integralidad y consiste en la garantía del paciente 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”**”.*

El goce del derecho a la salud depende de un diagnóstico efectivo, el cual implica una valoración oportuna respecto a las dolencias que afecta al paciente, la determinación de la patología y del procedimiento médico a seguir, el cual, una vez iniciado *“no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”*. En consecuencia, el diagnóstico comprende el punto base para el restablecimiento de la salud del paciente”.

Así que, con apoyo en el fragmento jurisprudencial anotado, el Juzgado le ordenará a la Nueva EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a realizar prueba COVID19 a la menor de edad Vanessa Gómez Meza, para que, con base en su resultado, pueda determinar el plan de manejo médico que se deba continuar para su recuperación.

3. DEL TRATAMIENTO INTEGRAL

Nuevamente el Despacho afrontara lo correspondiente al tratamiento integral de manera diferenciada para ambas accionantes.

Bajo este orden de ideas, claro emerge del material probatorio allegado por la señora Meza García que fue diagnosticada con COVID19, de lo cual se logra determinar que requiere atención en salud continua y permanente para el tratamiento del mismo.

En este punto es importante indicar que, el derecho a la salud goza de especial protección y los servicios médicos deben ser prestados de manera oportuna y eficaz. Por esta razón, para proteger los derechos fundamentales de la señora Meza García, el Juzgado garantizará su acceso no sólo al servicio médico que solicitó, sino también a un tratamiento integral, por el que, le serán proporcionados todos los medios para atender la condición que sufre.

No resultaría congruente amparar los derechos conculcados y denegar el amparo integral, cuando se tiene certeza de que la atención de su enfermedad demandará servicios de salud adicionales, como exámenes, medicamentos o procedimientos, terapéuticos o de diagnóstico. Sería contrario al principio de integralidad ordenar tan solo la prestación del servicio puntual, pues ello implicaría fraccionar la atención en salud y obligaría al paciente a acudir a la instancia judicial, cada vez que se vea amenazada la efectividad de sus derechos fundamentales.

En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia T-104 de 2010, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio:

“La Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que la protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. Así, esta Corporación ha reconocido que una atención que cumple con dichas condiciones encarna a fidelidad el principio de la integralidad en la prestación del servicio de salud.

Para la jurisprudencia de este Tribunal, la prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. Ello es así en cuanto una atención oportuna garantiza que las

condiciones de salud del paciente tiendan -como es su esencia- hacia la recuperación o control de la enfermedad que lo aqueja y no hacia una mayor perturbación funcional de su organismo que pueda afectar su derecho a la vida en condiciones dignas.

En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. En virtud del principio de eficiencia, la Corte ha expresado de manera reiterada que diligencias administrativas como el trámite de aprobación de servicios excluidos del POS ante el Comité Técnico Científico no le corresponden al paciente sino que son responsabilidad exclusiva de la entidad prestadora del servicio. Así, se ha dicho que una EPS desconoce el derecho a la salud de una persona cuando niega la prestación de un servicio de salud bajo el argumento que el usuario no ha llevado la solicitud de autorización ante el Comité Técnico Científico.

Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada.

Así las cosas, el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud se orienta para garantizar todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud.

Por consiguiente, una EPS desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona cuando presta un servicio en salud fraccionado, negando exámenes, medicamentos y demás procedimientos que la persona requiere para recuperarse o aminorar sus padecimientos (...).

Insiste el Juzgado, como es claro que la atención médica del paciente no se agota con la realización del servicio médico por cuenta del cual reclama, y es necesario brindar una amplia protección de sus derechos fundamentales, evitando también el desgaste jurisdiccional con la interposición de una nueva acción tuitiva, motivo por el cual, se concederá tratamiento integral en relación con la patología “COVID 19”, padecida por la accionante.

En consecuencia, la Nueva E.P.S. asumirá todos los servicios médicos del Plan de Beneficios que requiera la señora María Esperanza Meza García, para la atención de la patología mencionada; así como todos aquellos servicios que no se encuentren contenidos dentro del Plan de Beneficios “PBS” según la Resolución 2481 de 2.020, así como todas las que en lo sucesivo las sustituyan, modifiquen o revoquen.

Ahora bien, respecto a la menor de edad Vanessa Gómez García, no es atribuible al Juzgado proceder a ordenar un tratamiento integral en su favor, puesto que, como se estableció en el acápite anterior, ella aún no cuenta con un diagnóstico médico que permita determinar la enfermedad que deba ser amparada bajo dicha orden.

En este punto, es preciso afirmar que, conforme a la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, no es posible otorgar un tratamiento integral, cuando se adolece de un diagnóstico que deba ser amparado por el Juez Constitucional con carácter de integralidad.

Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia T – 207 de 2.020⁶, sostuvo:

“Cualquier orden de tratamiento integral debe estar orientada a garantizar la atención eficiente, adecuada y oportuna de las patologías que puedan presentar los pacientes diagnosticados

⁶ Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado

por el respectivo médico tratante, conforme con las recomendaciones, procedimientos e insumos prescritos por aquel. Así, opera solo cuando el prestador haya desconocido el principio de integralidad, en los términos anteriormente señalados”.

Y en la Sentencia 228 de 2020, cuya ponencia estuvo a cargo del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, estableció los siguientes requisitos:

Sobre lo anterior, cabe plantear que, como lo ha expuesto reiteradamente la jurisprudencia constitucional, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, deben concurrir las siguientes circunstancias: (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, como ocurre, por ejemplo, cuando demora la programación de procedimientos quirúrgicos o tratamientos médicos; y (ii) que existan las ordenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente.

De allí que el Despacho encuentre que, dentro del caso bajo estudio, no se cuente los requisitos jurisprudenciales para acceder a la pretensión de tratamiento integral de la menor, pues como se ha venido insistiendo, no ostenta un diagnóstico certero que especifique que enfermedad ha estado padeciendo que deba ser amparada con dicha orden.

4. 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.

5. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA ATENDER LAS DEMÁS PRETENSIONES DE LAS PARTE ACTORA

Una vez llevado a cabo los anteriores análisis, el Juzgado pasa a pronunciarse respecto a las demás pretensiones de la parte actora, las cuales se circunscriben a solicitar el reembolso de una suma de dinero en que debió incurrir para sufragar el valor de la prueba para COVID19 de manera particular y, hacer responsable a la Nueva EPS de los perjuicios que se llegaren a causar como consecuencia de su actuar negligente.

Así, en primera medida se aborda lo correspondiente a la solicitud de reembolso por la suma de cien mil pesos, en que supuestamente debió incurrir para obtener la prueba COVID19 de manera particular. Sobre este aparte, es preciso señalar que la accionante no presentó ninguna prueba que permitiera al Despacho establecer tal situación; no obstante, más allá de eso, es necesario determinar que la acción de tutela no es la vía judicial adecuada para satisfacer ese tipo de pretensiones, las cuales se definen de carácter económico.

En palabras de la Corte Constitucional⁷:

“La Corte Constitucional ha entendido como regla general, que el único objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales. De esta manera, se ha entendido que el presente mecanismo es improcedente para dirimir conflictos de naturaleza económica que no tengan trascendencia iusfundamental, pues la

⁷ Sentencia T – 903 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda iusfundamental, más no como mecanismo encaminado a resolver controversias de estirpe contractual y económico, por cuanto para esta clase de contiendas, existen en el ordenamiento jurídico las respectivas acciones y recursos judiciales previstos por fuera de la jurisdicción constitucional. Los únicos casos en que excepcionalmente la acción de tutela pueda llegar a desatar pretensiones y conflictos de tipo económico o contractual, es porque consecuentemente concurre la defensa de una garantía fundamental, de manera que, para lograr su efectiva protección, el juez de tutela debe definir aquellas controversias”.

Luego, sobre la pretensión de hacer responsable a la Nueva EPS de los perjuicios que llegaren a acaecer por ocasión de su aparente actuar negligente, la misma se considera como una pretensión que contiene hechos futuros e inciertos, pues como la misma accionante lo manifiesta, consiste en desde ahora hacer responsable a la entidad accionada de unos perjuicios que eventualmente se llegaren a producir.

Sobre esa casuística sobre hechos futuros e inciertos, la Corte Constitucional en su Sentencia T – 652 de 2012⁸, determinó que la acción de tutela es improcedente para resolver este tipo de hechos:

“Si no existe una razón objetivada, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que los hechos u omisiones amenazan los derechos fundamentales del tutelante, no podrá concederse el amparo solicitado. La amenaza debe ser entonces, contundente, cierta, ostensible, inminente y clara, para que la protección judicial de manera preventiva evite la realización del daño futuro”.

Corolario, el Despacho desestimaré las demás pretensiones de la demanda, conforme al análisis efectuado sobre las mismas.

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 el derecho fundamental a la salud de la **señora María Esperanza Meza García** y de su hija menor de edad **Vanessa Gómez Meza**, al establecer que está siendo vulnerado por la Nueva EPS, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ORDENAR a la Nueva EPS que proceda a autorizar y materializar a la señora **María Esperanza Meza García**, valoración médica prioritaria, sea por telemedicina o de manera presencial dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles contadas a partir de la notificación de esta sentencia, de conformidad a lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO. ORDENAR a la Nueva EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a realizar prueba COVID19 a la menor de edad **Vanessa Gómez Meza**, para que, con base en su resultado, pueda determinar el plan de manejo médico que se deba continuar para su recuperación. Según lo dicho en precedencia.

CUARTO. ORDENAR a la Nueva EPS S.A., que brinde **TRATAMIENTO INTEGRAL** a la señora **María Esperanza Meza García** y, en consecuencia, le preste todos los servicios médicos que esta persona requiera para el tratamiento de su enfermedad: “COVID 19”, se encuentren o no incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud –PBS.

⁸ Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio

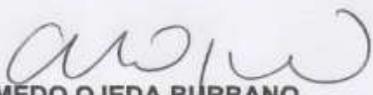
QUINTO. ABSTENERSE de hacer un pronunciamiento en relación con el recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia.

SEXTO. NEGAR las demás pretensiones de la parte accionante, conforme a los argumentos esbozados a lo largo de esta providencia.

SEPTIMO. 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.

OCTAVO. 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. 063
17-001-31-18-001-2021-00067-00

Accionante:

María Esperanza Meza García
C.C. 30.396.356
Cel. 302-431-5432
esperanza30396356@gmail.com
Manizales - Caldas

Accionada:

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

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:

52672b2c961ae1e6c2338b7f07013cd22b78ec9580010f9104d9d37094955408

Documento generado en 21/07/2021 04:17:17 PM

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