



**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 – SEGUNDA INSTANCIA

Radicado: 17001-40-71-001-2021-00062-02
Origen: Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Manizales, Caldas
Demandante: Jorge Andrés Zambrano
C. C. 75.092.700
Demandado: Salud Total EPS S. A.
Providencia: Sentencia No. 39

Manizales, agosto once (11) de dos mil veintiuno (2021)

I. TEMA

Corresponde resolver la impugnación contra la sentencia que profirió el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, en el proceso 17001-40-71-001-2021-00062-02.

II. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

1.1. LA IDENTIFICACIÓN DEL DEMANDANTE, LOS HECHOS, PRETENSIONES Y DERECHOS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El señor Jorge Andrés Zambrano, C.C. 75.092.700, interpone acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, la salud, la seguridad social. La parte recibe notificaciones en la dirección carrera 9 No. 60, torre 20, apartamento 401, teléfonos: 317 591 792, 314 690 79 06.

De acuerdo con el escrito de amparo, el señor Jorge Andrés Zambrano tiene diagnóstico de tumor de comportamiento incierto o desconocido del encéfalo, supratentorial y meningioma de tipo meningotelial, recientemente requirió hospitalización e intervención quirúrgica, razón por la cual, el 10 de mayo de 2021, su médico tratante ordenó control por la especialidad de neurología.

Según el dicho de la demandante, solicitó a Salud Total EPS S S.A autorizar y programar la cita, pero la entidad le indicó que no tiene agenda.

El señor Jorge Andrés Zambrano estima que Salud Total EPS S S.A. vulneró sus derechos, le solicita al Juez que ordene a la entidad autorizar la valoración por especialista.

1.2 LA IDENTIFICACIÓN DEL DEMANDADO Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

SALUD TOTAL EPS-S S.A. SUCURSAL MANIZALES

La señora Gloria Esperanza Duque Ospina actúa como Administradora Principal, recibe notificaciones judiciales en el correo electrónico: notificacionesjud@saludtotal.com.co.

Informó que el señor Jorge Andrés Zambrano se encuentra afiliado a la E.P.S en calidad de pensionado.

Aseveró que Salud Total EPS S. A. autorizó los servicios de consulta de medicina general y especializada que requirió el demandante, así como el suministro de medicamentos, los exámenes diagnósticos y procedimientos terapéuticos, incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, que han sido ordenados por los diferentes profesionales adscritos a la red de prestación de servicios de S EPS- Salud Total EPSS S.A.

En cuanto a los hechos explicó que emitió la autorización 8903730000 del 29 de junio de 2021, para el servicio consulta de control o seguimiento por especialista en Neurocirugía, para ser prestado por la Clínica Ospedale Manizales Manizales S.A., IPS que programó la cita médica para el 30 de junio de 2021, con el médico, Alberto Antonio Muñoz Cuervo, esta información ya la conoce el demandante.

En lo referente a la pretensión de tratamiento integral aseveró que no se cumplen los presupuestos para conceder esta pretensión toda vez que no existe prueba de incumplimiento injustificado de la EPS frente a servicios pendientes.

2. LA ACTUACIÓN Y SENTENCIA DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, admitió la acción de tutela en auto del 25 de junio de 2021, mediante la sentencia No. 72 del 7 de julio siguiente, luego de anotar los hechos, las pretensiones, hacer un recuento de la actuación procesal y examinar juiciosamente la normatividad y la jurisprudencia que se aplican al caso concreto, decidió conceder el amparo de los derechos fundamentales del señor Jorge Andrés Zambrano, en los siguientes términos:

Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes Manizales Caldas

Acción de Tutela – Segunda Instancia

17001-40-71-001-2021-00062-02

Jorge Andrés Zambrano

Salud Total EPS S S.A.

Sentencia No. 39

“PRIMERO: TUTELAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES a la salud y la seguridad social invocados dentro de la presente acción de tutela promovida por el señor **JORGE ANDRÉS ZAMBRANO**, identificad con C.C. N° 75.092.700, contra la **EPS SALUD TOTAL**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR HECHO SUPERADO respecto de la petición de **AUTORIZACIÓN Y MATERIALIZACIÓN del CONTROL POR NEUROCIRUGÍA CON RESULTADOS DE PATOLOGÍA**, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

TERCERO: CONCEDER el TRATAMIENTO INTEGRAL al señor **JORGE ANDRÉS ZAMBRANO**, para el manejo de la patología **TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL ENCÉFALO**, siempre y cuando los procedimientos, medicamentos, hospitalizaciones y demás servicios médicos estén ordenados por el médico tratante.

CUARTO: INSTAR al señor **JORGE ANDRÉS ZAMBRANO**, para que realice las gestiones pertinentes ante la EPS SALUD TOTAL a fin obtener las autorizaciones pertinentes para la realización de la **RESONANCIA MAGNÉTICA DE CEREBRO, RNM CONTRASTADA DE CEREBRO, DX CONTROL DE CIRUGÍA DE TUMOR CEREBRAL, CRATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS Y REMISIÓN A CONTROL POR NEUROCIRUGÍA EN 4 MESES**.

QUINTO: ADVERTIR que el incumplimiento de lo dispuesto en el presente fallo dará lugar a la imposición de sanciones al representante legal de la entidad demandada, en los términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, y a las penales del artículo 53 *Ibidem*.

SEXTO: NOTIFICAR ESTA DECISIÓN A LAS PARTES POR EL MEDIO MÁS EXPEDITO E INFÓRMESELES QUE LA MISMA PODRÁ SER IMPUGNADA DENTRO DE LOS TRES (3) DÍAS SIGUIENTES.

SÉPTIMO: REMITIR este expediente a la Honorable Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo, en caso de no ser impugnado oportunamente”.

3. LA IMPUGNACIÓN

Salud Total EPS-S S.A. presentó recurso de impugnación, solicitó revocar el fallo con respecto a la decisión de conceder tratamiento integral, explicó que no se cumple el presupuesto para conceder esta pretensión, por cuanto la entidad no negó ningún servicio al paciente, adicionalmente, la orden es indeterminada y está referida a hechos futuros e inciertos.

III. PRUEBAS RELEVANTES

El Juzgado resolverá a partir de las pruebas que recaudó la primera instancia.

IV. CONSIDERACIONES

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Después de establecer las posiciones de las partes, el Despacho definirá si la decisión de primera instancia, por la cual el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, concedió el amparo de los derechos fundamentales del señor Jorge Andrés Zambrano, se ajusta a la doctrina constitucional sobre la protección del derecho fundamental a la salud y a la normatividad que regula el tema, además, si guarda conformidad con el acervo probatorio del proceso.

2. PRESUPUESTOS PROCESALES

El Juzgado encuentra que están dados los presupuestos procesales para proferir fallo de fondo, a saber:

2.1 De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, le corresponde conocer de la impugnación formulada por la accionante dentro de la presente acción de tutela.

2.2 La demanda cumple los requisitos generales del Decreto 2591 de 1991: relación de los hechos y de los derechos que se consideran vulnerados, identificación de la autoridad o personas contra la cual se impetra la tutela, capacidad sustantiva y procesal de las partes, a quienes les asiste interés en la resolución constitucional del asunto planteado.

3. LA ACCIÓN DE TUTELA

Según el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es un instrumento de protección, por el cual toda persona puede acudir a la jurisdicción frente a la vulneración de sus derechos fundamentales, por acciones u omisiones de cualquier autoridad pública, y excepcionalmente de particulares, por esta razón, su procedencia no está condicionada más que a la naturaleza del derecho cuyo amparo se persigue y a la falta de otro medio de defensa, a menos que el afectado lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. PROTECCIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL A LA SALUD MEDIANTE ACCIÓN DE TUTELA

Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes Manizales Caldas

Acción de Tutela – Segunda Instancia

17001-40-71-001-2021-00062-02

Jorge Andrés Zambrano

Salud Total EPS S.S.A.

Sentencia No. 39

La Corte Constitucional ha reiterado que la redefinición de la salud como un derecho fundamental autónomo trajo 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. Según el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el amparo del derecho de todas las personas a la salud implica la posibilidad de disfrutar el **MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD**. Este concepto lo recogió la Corporación, que en la sentencia T-1093 de 2007, sostuvo:

“(…) 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,

Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes Manizales Caldas

Acción de Tutela – Segunda Instancia

17001-40-71-001-2021-00062-02

Jorge Andrés Zambrano

Salud Total EPS S.S.A.

Sentencia No. 39

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 2001¹ y T-085 de 2006²)”.

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.

5. PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD

La jurisprudencia constitucional interpreta el principio de integralidad desde ángulos diferentes, uno de ellos toca con el ámbito del concepto de salud, el otro se refiere 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 personas³”. Refiriéndose a esto último la Corte Constitucional afirmó en la sentencia T 408 de 2011:

“Esta segunda perspectiva del principio de integralidad ha sido considerada de gran importancia para esta Corporación, toda vez que constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud, pues el mismo, debe ser prestado eficientemente y con la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes,

¹ Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

² Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández.

³ Sentencia T 408 de 2011, Magistrado Ponente GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional.

Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes Manizales Caldas

Acción de Tutela – Segunda Instancia

17001-40-71-001-2021-00062-02

Jorge Andrés Zambrano

Salud Total EPS S S.A.

Sentencia No. 39

controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante”.

Dado lo anterior, es procedente el amparo por medio de la acción de tutela del tratamiento integral, pues con ello se garantiza la atención, en conjunto, de las prestaciones relacionadas con las patologías de los pacientes previamente determinadas por su médico tratante”.

La Corporación estableció los casos en los que se podrá dictar una orden de esta naturaleza, de acuerdo con el criterio de la Corporación ante la indicación médica que señale la necesidad de autorizar “las prestaciones que conforman la atención integral”, o cualquier elemento que muestre en condiciones de razonabilidad la pertinencia de la medida, incluso tratándose de personas en situación de debilidad manifiesta que son sujetos de protección especial, el juez de tutela deberá conceder el amparo integral:

“Sin embargo, en aquellos casos en que no se evidencie de forma clara, mediante criterio, concepto o requerimiento médico, la necesidad que tiene el paciente de que le sean autorizadas las prestaciones que conforman la atención integral, y las cuales pretende hacer valer mediante la interposición de la acción de tutela; la protección de este derecho lleva a que el juez constitucional determine la orden en el evento de conceder el amparo, cuando se dan los siguientes presupuestos:

“(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”.

Con todo, es preciso aclarar que esta Corporación, ha señalado que existe una serie de casos o situaciones que hace necesario brindar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, como cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, - menores, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.

(...)

Ahora bien, existen casos en los cuales las personas no cumplen con estos requisitos, pero sus condiciones de salud son tan precarias e indignas, que le es permitido al juez de tutela, otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, ello con el fin de superar las situaciones que los agobian”.

V. CASO CONCRETO

1. PRESENTACIÓN

Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes Manizales Caldas

Acción de Tutela – Segunda Instancia

17001-40-71-001-2021-00062-02

Jorge Andrés Zambrano

Salud Total EPS S.S.A.

Sentencia No. 39

El señor Jorge Andrés Zambrano cuenta con 42 años, según su dicho, Salud Total EPS S. A. omitió prestarle el servicio de consulta de control por la especialidad de neurocirugía, aduciendo que no tiene agenda. En el expediente consta que el 10 de mayo de 2021 el médico, Julio César Chavez Dorado, ordenó la cita con motivo del diagnóstico “tumor de comportamiento incierto o desconocido del encéfalo, supratentorial”.

Salud Total EPS S. A. contestó el requerimiento del Juez de primera instancia, informó que autorizó el servicio, a cargo de la IPS Clínica Ospedale Manizales S.A. El Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, resolvió conceder el amparo de tutela.

Salud Total EPS S.S.A. impugnó la sentencia, manifestó inconformidad con respecto a la orden relativa al tratamiento integral.

2. ESTUDIO DE LA IMPUGNACIÓN

TRATAMIENTO INTEGRAL

2.2.1 Para la jurisprudencia constitucional procede conceder esta pretensión cuando la EPS actuó negligentemente en la prestación del servicio (sentencia T-445 de 2017), de igual manera, si están involucrados sujetos de especial protección constitucional, o, personas en condiciones de salud extremadamente precarias e indignas (criterio que reitera la Corte Constitucional en la sentencia T-178 de 2017). En todos los casos, siempre que exista una orden del médico tratante especificando las prestaciones necesarias para la recuperación del paciente:

“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 concurran 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”.

En lo que concierne al señor Jorge Andrés Zambrano se cumplen los presupuestos jurisprudenciales ya mencionados, veamos:

a) La EPS actuó negligentemente en la prestación del servicio

Según el demandante, Salud Total EPS S.A. se negó a programar la consulta médica por razones de agenda; esta actuación de la EPS contradice la regla que estableció la Resolución 1552 de 2013, norma que claramente advierte:

“Artículo 1.- Agendas abiertas para asignación de citas. Las Entidades Promotoras de Salud - EPS de ambos regímenes, directamente o a través de la red de prestadores que definan, deberán tener agendas abiertas para la asignación de citas de medicina especializada la totalidad de días hábiles del año. Dichas entidades en el momento en que reciban la solicitud, informarán al usuario la fecha para la cual se asigna la cita, sin que les sea permitido negarse a recibir la solicitud y a fijar la fecha de la consulta requerida. Parágrafo 1. En los casos en que la cita por medicina especializada requiera autorización previa por parte de la Entidad Promotora de Salud - EPS, ésta deberá dar respuesta sin exceder los cinco (5) días hábiles, contados a partir de la solicitud...”

En este caso, existe un incumplimiento probado y grosero de la EPS en relación con sus obligaciones.

b) Está involucrado un sujeto de especial protección constitucional, o, una persona en condiciones de salud extremadamente precarias e indignas

El señor Jorge Andrés Zambrano requiere tratamiento por tumor de comportamiento incierto o desconocido del encéfalo, supratentorial, y meningioma de tipo meningotelial. En la historia clínica consta que el demandante se encuentra afectado en su salud, como el demandante, toda persona sin la atención en salud que reclama, cualquiera sea la enfermedad, es víctima de un trato indigno en la medida que se ve sometida a soportar los síntomas y está expuesta a padecer mayor deterioro por falta de tratamiento para recuperar la salud.

c) Existe la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante

En el expediente consta que el médico tratante del señor Jorge Andrés Zambrano emitió un diagnóstico: tumor de comportamiento incierto o desconocido del encéfalo, supratentorial; meningioma de tipo meningotelial, también ordenó exámenes adicionales con el fin de precisar el tratamiento que el demandante requiere. Esto le indica claramente al Juzgado que la persona necesita con toda certeza seguimiento y control médico en el futuro.

2.2.2 En definitiva, no erró el Juez a-quo al ordenar a Salud Total EPS S S.A. que brinde tratamiento integral al señor Jorge Andrés Zambrano.

Este Juzgado confirmará la sentencia con base en las consideraciones anteriores.

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**,

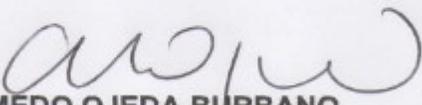
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 72 del 7 de julio de 2021, que profirió el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, en el proceso de acción de tutela 17001-40-71-001-2021-00062-01.

SEGUNDO: INFORMAR esta determinación al Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, a la parte demandante y a las entidades demandadas.

TERCERO:REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ