



**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

Radicación: 17001-40-71-002-2020-00016-01

Origen: Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías

Demandante: José Román Granada García
C.C. 1.214.992

Demandados: EPS Sanitas S.A.

Vinculados: Clínica Versalles S.A.

Providencia: Sentencia No. 018

Manizales, abril veinte (20) de dos mil veinte (2020)

I. TEMA

Dentro del término legal, el Juzgado resuelve la impugnación interpuesta contra la sentencia que profirió el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, en el proceso 17001-40-71-002-2020-00016-01.

II. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

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

La señora Luz Adriana Arias Aristizábal en calidad de Defensora Pública, por solicitud de la persona afectada, interpone acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales a la dignidad humana, la salud, la seguridad social y la vida del señor José Román Granada García, C.C. 1.214.992. La parte recibe notificaciones en el correo electrónico: luarias@defensoria.edu.co.

Según el escrito de amparo, el señor José Román Granada García tiene diagnóstico de QUERATOSIS ACTÍNICA; el 17 de enero de 2020, el médico tratante le ordenó RESECCIÓN DE LESIONES CUTÁNEAS POR CAUTERIZACIÓN FULGURACIÓN O CRIOTERAPIA EN ÁREA ESPECIAL, MÁS DE 10 LESIONES, PROGRAMAR 15 MINT; solicitó a Sanitas EPS S.A. prestar el servicio, sin embargo, a la fecha de interposición de la demanda -21 de febrero de 2020- la EPS todavía no programaba la realización del procedimiento.

La señora Luz Adriana Arias Aristizábal relata que el señor José Román Granada García Sanitas S. A requirió CRIOTERAPIA, en tales ocasiones la EPS no suministró la atención en salud oportunamente; le solicita al Juez que ordene a Sanitas S.A. realizar el procedimiento y brindar tratamiento integral.

1.2 LA IDENTIFICACIÓN DEL DEMANDADO Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

EPS SANITAS S.A

La señora Claudia Victoria Arbeláez Maya, Directora de Oficina, contestó la demanda, recibe notificaciones en el correo electrónico: notificajudiciales@keralty.com.

Informó que el señor José Román Granada García se encuentra afiliado a la EPS Sanitas, en calidad de cotizante independiente, con una antigüedad de 344 semanas, con un ingreso base de cotización de \$877.803.

Aseveró que la EPS Sanitas S.A. le prestó al demandante todos los servicios que esta persona requirió, después de conocer la acción de tutela, la EPS contactó a la Clínica Versalles S.A., la IPS programó la realización del procedimiento para el 10 de marzo de 2020, a las 9:15 AM.

Acerca de la pretensión de tratamiento integral, argumentó que no se cumplen los presupuestos legales ni jurisprudenciales para dictar una orden en este sentido, insistió específicamente en que no hay incumplimiento injustificado por parte de la EPS y la acción de tutela no procede frente a hechos futuros e inciertos.

Solicitó declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, en subsidio ordenar a la ADRES que reintegre, en un término perentorio, el 100% de los costos de los servicios NO PBS que deba prestar la EPS en virtud de la orden de tratamiento integral.

CLÍNICA VERSALLES S.A.

La señora Luz Marina Estrada Agudelo actúa como Representante Legal, recibe notificaciones en la calle 51 No. 24 – 50, teléfono: 8 87 91 00, fax: 8 85 26 49.

Informó que programó la realización del procedimiento para el 10 de marzo de 2020, a las 9:15 AM., con el Médico Roberth Nicolás Aguilar.

Solicitó desvincular a la entidad a la que representa, del presente trámite, ya que actuó en el marco de la Ley y no es responsable de la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.

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 21 de febrero de 2020, mediante la sentencia No. 036 del 5 de marzo 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 José Román Granada García, en consecuencia, ordenó a la EPS practicar RESECCIÓN DE LESIONES CUTÁNEAS POR CAUTERIZACIÓN, FULGURACIÓN O CRIOTERAPIA EN ÁREA ESPECIAL, MÁS DE 10 LESIONES, PROGRAMAR 15 MINT, además, brindar tratamiento integral para el diagnóstico QUERATOSIS ACTINICA.

3. LA IMPUGNACIÓN

La señora Claudia Victoria Arbeláez Maya, Representante Legal de EPS Sanitas S.A., presentó recurso de impugnación, manifestó inconformidad con respecto a la decisión de otorgar 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 está referida a hechos futuros e inciertos y comprende prestaciones sin financiación de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud.

La Representante Legal de EPS Sanitas S.A. solicitó revocar el fallo de primera instancia, en subsidio, ordenar a la ADRES que reintegre, dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro, el 100% de los costos de los servicios NO PBS que deba prestar la EPS en virtud de la orden de tratamiento integral.

III. PRUEBAS RELEVANTES

El Juzgado resolverá a partir de las pruebas que fueron recaudadas en 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 Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, concedió el amparo de los derechos fundamentales del señor José Román Granada García, 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, corresponde a este Juzgado 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

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,

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)’.

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

¹ Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

² Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández.

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 ha interpretado 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 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, 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”.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha establecido los casos en 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”.

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

V. CASO CONCRETO

1. PRESENTACIÓN

Según las pruebas, el señor José Román Granada García cuenta con 82 años⁴, presentó acción de tutela el 21 de febrero de 2020 porque requiere RESECCIÓN DE LESIONES CUTÁNEAS POR CAUTERIZACIÓN FULGURACIÓN O CRIOTERAPIA EN ÁREA ESPECIAL, MÁS DE 10 LESIONES, PROGRAMAR 15 MINT, para el tratamiento de QUERATOSIS ACTINICA⁵, en las condiciones que lo dispuso el médico tratante el 17 de enero de 2020.

El señor José Román Granada García afirma que Sanitas S. A. no programó oportunamente la prestación del servicio.

La EPS Sanitas S.A. contestó el requerimiento del Juez de primera instancia, informó que adelantó la gestión ante la Clínica Versalles S.A., como resultado la IPS programó la realización del procedimiento para el 10 de marzo de la presente anualidad.

El Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, resolvió conceder el amparo de tutela, ordenó a la EPS garantizar el servicio y brindar tratamiento integral.

La EPS Sanitas S.A. impugnó la sentencia, se opone, específicamente, a la orden relativa al tratamiento integral; solicitó revocar el fallo, en subsidio ordenar a la ADRES que reintegre el valor de los servicios que la entidad preste en virtud de la atención integral.

2. ESTUDIO DE LA IMPUGNACIÓN

2.1 TRATAMIENTO INTEGRAL

2.1.1 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”.

⁴ Folio 3 del expediente.

⁵ Folio 4 del expediente.

En lo que concierne al señor José Román Granada García se cumplen los presupuestos jurisprudenciales ya mencionados, veamos:

a) Existió negligencia en la prestación del servicio

Este Juzgado concede credibilidad a los hechos que relata el demandante en el escrito de tutela, así lo permite la evidencia con la que cuenta, en especial el informe clínico del 26 de diciembre de 2019⁶, el cual da cuenta de una condición con diez años de evolución, que persiste y todavía le causa molestias.

En el presente caso se requirió la interposición de acción de tutela para que la EPS, en cumplimiento de su obligación de garantizar el servicio oportuno y de calidad, interviniera ante el prestador con el cual tiene contrato para obtener fecha de realización del procedimiento.

b) Se trata de un sujeto de especial protección constitucional

Las personas gozamos de protección reforzada en la vejez, por la condición de debilidad manifiesta que acarrea el deterioro de la salud como parte del proceso natural y la consecuente disminución o pérdida completa de la fuerza laboral, que inciden en la posibilidad de llevar una vida en condiciones dignas. El señor José Román Granada García cuenta con 82 años, esto lo convierte en sujeto de protección especial, tal como lo señaló la Corte Constitucional:

“[E]s innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran”⁷.

c) Existe orden del médico tratante especificando las prestaciones necesarias para la recuperación del paciente

Está acreditado que el demandante presenta QUERATOSIS ACTINICA con antelación de años antes de la presentación de la acción de tutela, de lo cual se colige que su condición no es transitoria o insignificante, por tanto requiere control o seguimiento futuro.

2.1.2 En conclusión se cumplen los requisitos para conceder atención integral al demandante, en vista de esto y en considerando de que el Juez de primera instancia señaló claramente los diagnósticos a los que está referida la orden, este Juzgado confirmará la sentencia de primera instancia.

2.2 RECOBRO

La posibilidad de recobrar tiene como fundamento que legal y reglamentariamente no le corresponde a la EPS sufragar los costos de un procedimiento o servicio. Se entiende que la aplicación de los recursos de la UPC a la financiación de prestaciones que no están comprendidas dentro del Plan de Beneficios en Salud afecta el equilibrio económico del Sistema; en tales casos, el Estado deberá proveerlos.

⁶ Folio 6 del expediente.

⁷ Sentencia T-014 de 2017, M.P. Gabriel Mendoza Martelo.

Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes Manizales Caldas

Acción de Tutela – Segunda Instancia

17001-40-71-002-2020-00016-01

José Román Granada García

EPS Sanitas S.A.

Sentencia No. 018

En la sentencia T- 760 de 2008 la Corte Constitucional señaló que la garantía del derecho a la salud está atada al flujo oportuno de recursos en el sistema, por tanto, dicho procedimiento administrativo debe ser claro, preciso y ágil, en esa medida, no se requiere que el fallo de tutela otorgue explícitamente la posibilidad de repetir contra la entidad administradora de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud; en consonancia con lo anterior ordenó:

“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”.

Como es evidente, el silencio del juez en lo relativo al recobro no es óbice para que la entidad territorial de trámite la solicitud de reembolso, en otras palabras, el derecho a recobrar no pende de la declaración que, en cualquier sentido, realice el Juez de Tutela.

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,**

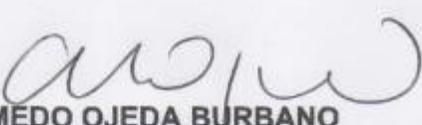
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 036 del 5 de marzo de 2020, que profirió el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, en el proceso de acción de tutela 17001-40-71-002-2020-00016-01.

SEGUNDO: INFORMAR esta determinación al Juzgado Segundo 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