



**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: 17001-40-71-002-2020-00121

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

Agente Oficioso: María Orlandy Valencia Vásquez - C. C. 25.097.210

Agenciado: Blanca Nelly Valencia Vásquez - C. C. 25.107.733

Demandado: EPS Sanitas S. A. S
Clínica Sebastián de Belalcázar –Clínica Colsanitas S. A

Vinculado: Clínica San Francisco S. A.
Clinimágenes S. A. S
Centro Médico Imbanaco

Providencia: Sentencia No. 058

Manizales, noviembre veinticuatro (24) de dos mil veinte (2020)

I. TEMA DE DECISIÓN

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 17001-40-71-002-2020-00121.

II. ANTECEDENTES

1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

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

María Orlandy Valencia Vásquez, C. C. 25.097, interpuso acción de tutela, el 1 de octubre de 2020, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales a la salud, la dignidad y la vida de Blanca Nelly Valencia Vásquez, C. C. 25.107.733. La parte recibe notificaciones en el correo electrónico mariaorlandy25097@hotmail.com.

De acuerdo con el escrito de amparo, Blanca Nelly Valencia Vásquez está afiliada a la EPS Sanitas S.A.S, en el régimen contributivo, en calidad de beneficiaria, requirió atención por la condición denominada CÁLCULO DE LA VESÍCULA BILIAR CON COLECISTITIS.

La EPS omitió autorizar oportunamente los servicios que ordenaron los médicos tratantes, del mismo modo, negó la solicitud que elevaron los familiares de la señora Blanca Nelly Valencia Vásquez en el sentido de trasladar a esta persona a la ciudad de Bogotá toda vez que no cuenta con nadie que le



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

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

preste colaboración en Tuluá, donde reside, ni en Cali, sede de la Clínica Sebastián de Belalcázar, donde actualmente se encuentra hospitalizada.

María Orlandy Valencia Vásquez acude ante el Juez de Tutela para que, a favor de Blanca Nelly Valencia Vásquez, ordene a la EPS autorizar y prestar atención médica, brindar tratamiento integral, trasladar a la paciente a una IPS de la ciudad de Bogotá, asumir los viáticos del familiar que se desplace a la ciudad de Cali para acompañarla.

1.2 IDENTIFICACIÓN DEL DEMANDADO Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

EPS SANITAS S.A.S

La señora Claudia Victoria Arbeláez Maya actúa como Directora de Oficina. La EPS Sanitas S.A.S se identifica con el NIT 800251440-6, recibe notificaciones judiciales en el correo electrónico: notificajudiciales@keralty.com.

Informó que la señora Blanca Nelly Valencia Vásquez se encuentra afiliado a la E.P.S en calidad de beneficiaria del señor John Anderson Mendieta Valencia, con ingreso base de cotización de \$1.300.000 y 217 semanas de antigüedad en el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Aseveró que EPS Sanitas S. A. S autorizó el servicio COLANGIOGRAFIA TRANSPARIETO HEPÁTICA que requirió la demandante. La Clínica Imbanaco de la ciudad de Cali fijó el 5 de octubre de 2020 para la realización del procedimiento.

La señora Claudia Victoria Arbeláez Maya aseveró que la EPS no negó ningún servicio a la demandante, por tanto la presente acción de tutela no procede. La EPS argumentó que no es posible endilgarle responsabilidad por la demora en la programación de la consulta médica, por cuanto esta obedece a aspectos administrativos de resorte exclusivo del prestador contratado.

Según el criterio de la vocera de la entidad, el amparo tampoco procede en materia de transporte ambulatorio ni reembolso de dinero.

En el primer caso, porque no existe orden médica, no se cumple lo previsto en el artículo 121 de la Resolución 3512 de 2019, ni es aplicable la excepción de inconstitucionalidad en los términos que lo admite la Corte Constitucional (Sentencia T-542 de 2009). En el segundo caso, por la naturaleza económica de la pretensión y la existencia de un mecanismo principal de defensa como lo es el consagrado en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

En lo referente a la pretensión de tratamiento integral afirmó 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, por otra parte, la acción de tutela no procede para la protección de hechos futuros e inciertos.

EPS Sanitas S. A. S solicitó al Juez ordenar expresamente a la ADRES que reintegre en un término perentorio, el ciento por ciento del valor de las tecnologías no financiadas con recursos de la UPC, que la EPS deba prestar o entregar como consecuencia del fallo de tutela.

CLÍNICA SAN FRANCISCO S. A.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

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

El señor Jorge Mario Vargas Sánchez, en calidad de Representante Legal de la sociedad comercial con NIT 800191916-1, contestó la demanda. La parte recibe notificaciones en el correo electrónico: notificaciones@clincasfco.com.co.

Solicitó desvincular del presente trámite a la entidad toda vez que esta no vulneró ni amenazó ningún derecho fundamental de la demandante, afirmación que hace con fundamento en las siguientes consideraciones:

- La Clínica San Francisco S. A. prestó atención médica a la señora Blanca Nelly Valencia Velásquez entre el 16 y el 22 de septiembre de 2020, por el diagnóstico CÁLCULO DE CONDUCTO BILIAR SIN COLANGITIS NI COLECISTITIS. La IPS suministró a la demandante todos los servicios que esta persona requirió para estabilizar y mejorar su salud.
- Durante la hospitalización en la Clínica San Francisco S. A. el médico tratante a cargo del caso ordenó la realización de una COLANGIOPANCREATOGRAFÍA RETRÓGRADA ENDOSCÓPICA CPRE. La IPS no está habilitada para prestar este servicio, razón por la cual, la paciente salió el 22 de septiembre de 2020 remitida a la Clínica Sebastián de Belalcázar de la ciudad de Cali.
- Las pretensiones no están dirigidas contra la IPS, ni le compete a esta satisfacerlas, ya que el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 le encomienda a las EPS la función indelegable del aseguramiento en salud.

CLÍNICA SEBASTIÁN DE BELALCÁZAR

Con el nombre Clínica Sebastián de Belalcázar está registrado en la Cámara de Comercio de Cali, el establecimiento con matrícula No. 478318, con dirección AV 4 N No. 7N – 81, Cali, Valle del Cauca, teléfono comercial: 6 60 70 01, propiedad de Clínica Colsanitas S. A., la cual se identifica con el NIT 800149384-06, tiene domicilio en Bogotá y correo electrónico de notificación: notificajudiciales@keralty.com.

En el expediente no consta pronunciamiento ni del establecimiento Clínica Sebastián de Belalcázar ni de la sociedad comercial Clínica Colsanitas S. A., pese a que el Juzgado de primera instancia les notificó en debida forma la admisión de la demanda.

CENTRO MÉDICO IMBANACO S. A.

La sociedad comercial se identifica con el NIT 890307200-5, tiene domicilio en Cali, Valle del Cauca, recibe notificaciones judiciales en la dirección KR 38 BIS # 5 B2 – 04, y en el correo electrónico: juridico@imbanaco.com.co

En el expediente no consta pronunciamiento de la entidad pese a que el Juzgado de primera instancia le notificó en debida forma la decisión de vincularla al proceso.

CLINIMAGENES S. A. S

La sociedad comercial se identifica con el NIT 900701342-7, tiene domicilio en Tuluá, Valle del Cauca, recibe notificaciones judiciales en el correo electrónico: clinimagenes.sas@hotmail.com.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

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

En el expediente no consta pronunciamiento de la entidad pese a que el Juzgado de primera instancia le notificó en debida forma la decisión de vincularla al proceso.

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 1 de octubre de 2020; profirió la sentencia No. 132 del día 15 del mismo mes y año, en la cual, 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 parcialmente el amparo que reclamaba la señora Blanca Nelly Valencia Vásquez, en los siguientes términos:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana y vida en condiciones dignas, de la señora **BLANCA NELLY VALENCIA VÁSQUEZ**, atendiendo el contenido de las consideraciones que se desarrollaron en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **E.P.S. SANITAS** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de este proveído, proceda con la materialización del servicio médico **“INTERCONSULTA POR CIRUGÍA GENERAL”**, en favor de la señora **BLANCA NELLY VALENCIA VÁSQUEZ**, en las condiciones determinadas por el médico tratante, sin que puedan oponerse trámites administrativos o dilación alguna.

TERCERO: CONCEDER en favor de **BLANCA NELLY VALENCIA VÁSQUEZ** el **TRATAMIENTO INTEGRAL** para sus padecimientos de **“COLELITIASIS”**, **“CARCINOMA DE VIAS BILIARES INTRAHEPATICAS”** y **“CÁLCULO DE CONDUCTO BILIAR SIN COLANGITIS”** por las razones que se expusieron en la parte motiva de esta decisión; orden que deberá cumplir la **E.P.S. SANITAS**.

CUARTO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO frente al servicio médico **“DRENAJE DE BILIRRUBINA”** y servicios de transporte desde la ciudad de Cali, Valle, hasta la ciudad de Bogotá D.C.

QUINTO: ABSTENERSE de hacer pronunciamiento con relación a la facultad de recobro, dadas las razones que se esbozaron en precedencia.

SEXTO: OFICIAR al Juzgado 28 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la ciudad de Cali, Valle, anexándoles la demanda constitucional presentada ante este Despacho por la señora MARIA ORLANDY VALENCIA VASQUEZ como agente oficiosa de la señora BLANCA NELLY VALENCIA VASQUEZ contra la E.P.S. SANITAS y el HOSPITAL SEBASTIÁN DE BELALCÁZAR DE CALI-VALLE, así como esta sentencia, para que allí, con base en lo anterior, resuelvan lo pertinente a una eventual duplicidad o temeridad.

SÉPTIMO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes, advirtiéndoles que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes. Como consecuencia de la declaratoria de emergencia Sanitaria en que se encuentra el país debido a la propagación de la pandemia denominada COVID-19, se les requiere para que alleguen en el evento de presentar impugnaciones al correo institucional del Despacho: j02pmpaladofgman@cendoj.ramajudicial.gov.co. **Así mismo, en caso de interponer**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

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

recurso, en el asunto del respectivo correo electrónico incluyan la expresión “impugnación”, así como el radicado de la presente acción constitucional (2020-00121), a efectos de que pueda ser encontrado más fácilmente, atendiendo el aumento exponencial que ha sufrido el número de correos electrónicos que llegan al Despacho derivado del trabajo virtual.

SÉPTIMO: En firme esta decisión y si no fuere impugnada dentro de los tres días siguientes a las notificaciones de rigor, remítase lo actuado a la Corte Constitucional para su eventual revisión”.

3. LA IMPUGNACIÓN

EPS SANITAS S.A.S

La EPS Sanitas S.A.S impugnó el fallo de primera instancia, estima que no procede la pretensión de tratamiento integral, por cuanto en el presente caso no existen servicios pendientes a favor de la demandante, se trata entonces de hechos futuros e inciertos y de otorgar acceso a servicios sin orden médica o no contemplados en el Plan Obligatorio en Salud, en este último caso, sin examinar previamente los requisitos establecidos por la Corte Constitucional.

La EPS solicitó revocar el numeral segundo de la sentencia impugnada, en caso contrario, restringir la orden al diagnóstico OTRAS COLELITIASIS, y facultar a la entidad para recobrar ante la ADRES.

MARÍA ORLANDY VALENCIA VÁSQUEZ

La demandante impugna para que el Juez ordene a la EPS Sanitas S. A. S reembolsar los gastos de desplazamiento desde la ciudad de Bogotá y los gastos de estadía en los que incurrió uno de los hijos de Blanca Nelly Valencia Vásquez para acompañar a esta persona durante la hospitalización en la Clínica Sebastián de Belalcázar de la ciudad de Cali.

María Orlandy Valencia Vásquez presentó recurso para que el Juez ordene a la EPS Sanitas S. A. S reembolsar, además, el valor del transporte en avión de María Orlandy Valencia Vásquez y el acompañante de esta desde Cali a la ciudad de Bogotá.

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 Juzgado procede a definir 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 tutela a la señora Blanca Nelly Valencia Vásquez, se ajusta a la doctrina constitucional sobre la protección del derecho fundamental



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

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

a la salud, la seguridad social y la vida, y a la normatividad que regula el tema, además, si guarda consonancia 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 mecanismo que busca la protección inmediata de un derecho fundamental, 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

Parar la Corte Constitucional 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, también implica la posibilidad de disfrutar el **MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD**, como está previsto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el amparo del derecho de todas las personas a la salud. Este concepto lo recogió la Corporación en la sentencia T-1093 de 2007, en la cual 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’.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

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

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 estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate”.

(iv) Calidad. En virtud de este principio los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser apropiados científica y médicamente.

V. CASO CONCRETO

¹ Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

² Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

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

1. PRESENTACIÓN

Se encuentra probado que Blanca Nelly Valencia Vásquez requirió atención por las condiciones descritas por el médico tratante como CARCINOMA DE VÍAS BILIARES INTRAHEPÁTICAS (COLANGIOCARCINOMA) Y CÁLCULO DE CONDUCTO BILIAR SIN COLANGITIS. La demandante interpuso acción de tutela porque la EPS Sanitas S.A.S. no prestó oportunamente los servicios médicos necesarios para el diagnóstico y tratamiento iniciales.

Según los documentos que reposan en el expediente Blanca Nelly Valencia Vásquez acudió a consulta médica particular en Tuluá, Valle del Cauca, municipio en el que residía para esa fecha. El Médico General, Julián Llanos Romero ordenó ECOGRAFÍA DE HIGADO Y VÍAS BILIARES. El estudio realizado el 4 de septiembre de 2020 reveló COLELITIASIS / COLEDOCOLITIASIS, ESTEATOSIS HEPÁTICA GRADO I.

El 8 de septiembre de 2020, la EPS Sanitas S. A. S prestó el servicio de teleasistencia por Medicina General, la profesional Caterine Eliset Montezuma Sánchez ordenó VALORACIÓN PRIORITARIA POR CIRUJANO GENERAL.

En consulta del 16 de septiembre de 2020, el Médico Especialista en Cirugía General, Daniel Felipe Marín, adscrito a la red de prestadores de la EPS Sanitas S. A. S ordenó hospitalización.

La señora Blanca Nelly Valencia Velásquez permaneció en la Clínica San Francisco S. A. entre el 16 y el 22 de septiembre de 2020, por el diagnóstico CÁLCULO DE CONDUCTO BILIAR SIN COLANGITIS NI COLECISTITIS. Durante la hospitalización en la Clínica San Francisco S. A. el médico tratante a cargo del caso ordenó la realización de una COLANGIOPANCREATOGRAFÍA RETRÓGRADA ENDOSCÓPICA CPRE.

La IPS informó en la contestación de la demanda que no está habilitada para realizar el procedimiento CPRE³, razón por la cual, la paciente salió el 22 de septiembre de 2020 remitida a la Clínica Sebastián de Belalcázar de la ciudad de Cali. La demandante estuvo hospitalizada en dicho establecimiento hasta el 11 de octubre de esta anualidad, recibió el alta después de la práctica de un DRENAJE BILIAR VÍA PERCUTÁNEA Y COLOCACIÓN DE DISPOSITIVO, sale por solicitud del hijo que hace las veces de cuidador único, para continuar el tratamiento en Bogotá, ciudad donde este reside.

El Médico Especialista en Cirugía Oncológica, Juan Pablo Flórez Castro, anotó como último diagnóstico CARCINOMA DE VÍAS BILIARES INTRAHEPÁTICAS (COLANGIOCARCINOMA) Y CÁLCULO DE CONDUCTO BILIAR SIN COLANGITIS, y ordenó VALORACIÓN POR CIRUGÍA GASTROINTESTINAL Y CIRUGÍA DE TÓRAX, con la observación: “CONSIDERAR RESECCIÓN”.

La EPS Sanitas S.A.S contestó la demanda, manifestó que no vulneró ningún derecho a Blanca Nelly Valencia Vásquez ya que autorizó los servicios prescritos por el médico tratante

El Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, resolvió amparar parcialmente los derechos de la demandante en los siguientes términos: ordenó a la EPS prestar el servicio INTERCONSULTA POR CIRUGÍA GENERAL; declaró la carencia actual de objeto por hecho superado en relación con las pretensiones relativas al servicio “DRENAJE DE BILIRRUBINA” y al pago de gastos de desplazamiento desde Cali hasta la

³ En La historia clínica anexa a la contestación de la demanda consta que el 18 de septiembre de 2020, el médico tratante ordenó CPER y el 22 de septiembre siguiente la EPS indicó remisión integral para la realización del procedimiento.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

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

ciudad de Bogotá; concedió tratamiento integral a cargo de la EPS Sanitas S.A.S, para los diagnósticos COLELITIASIS, CARCINOMA DE VIAS BILIARES INTRAHEPATICAS y CÁLCULO DE CONDUCTO BILIAR SIN COLANGITIS.

La EPS Sanitas S.A.S impugnó el fallo, pidió revocar la orden de tratamiento integral, en subsidio conceder recobro. La demandante presentó recurso para que el Juez ordene a la EPS Sanitas S. A. S reembolsar: los gastos de desplazamiento desde la ciudad de Bogotá y los gastos de estadía en los que incurrió uno de los hijos de Blanca Nelly Valencia Vásquez para acompañar a esta persona durante la hospitalización en la Clínica Sebastián de Belalcázar de la ciudad de Cali; el valor del transporte en avión de María Orlandy Valencia Vásquez y el acompañante de esta desde Cali a la ciudad de Bogotá.

Con posterioridad a la sentencia de primera instancia, específicamente el 18 de octubre de este año, la señora Blanca Nelly Valencia Vásquez se presentó en el Servicio de Urgencias de la Clínica Colsanitas S. A Clínica Universitaria Colombia de la ciudad de Bogotá, para retomar el diagnóstico y tratamiento de su condición médica. En esta ocasión el médico tratante ordenó INTERCONSULTA POR CIRUGÍA GENERAL, CIRUGÍA ONCOLÓGICA, GASTROENTEROLOGÍA, NUTRICIÓN, y además exámenes de laboratorio.

A continuación este despacho judicial argumentará porque procede conceder tratamiento integral y precisará por qué no prospera la impugnación de la demandante, esto último con base en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 1, 6, 8, 10, del Decreto 2591 de 1991, relativos a los presupuestos generales de la acción de tutela y la legitimación para actuar en representación de otro.

2. ESTUDIO DE LA IMPUGNACIÓN

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 a la señora Blanca Nelly Valencia Vásquez se cumplen los presupuestos jurisprudenciales ya mencionados, veamos:



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

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

2. 1. 1 La EPS actuó negligentemente en la prestación del servicio

En el expediente consta que la demandada no garantizó la prestación oportuna de los servicios de salud, lo cual obligó a la señora Blanca Nelly Valencia Vásquez a buscar atención por médico particular. Tal como están probados los hechos, ante la gravedad de los síntomas que la afectaban y la demora en la asignación de cita por la EPS, entre el 3 y el 4 de septiembre de 2020, la demandante consiguió por su cuenta valoración por profesional y la realización de las pruebas diagnósticas que este ordenó, con base en las cuales, al final, el Médico Especialista en Cirugía General adscrito a la EPS decidió hospitalizar el 16 de septiembre siguiente.

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

2. 1. 2 Está involucrado un sujeto de especial protección constitucional o una persona en condiciones extremadamente precarias e indignas de salud

Según las pruebas, la señora Blanca Nelly Valencia Vásquez tiene diagnóstico de CARCINOMA DE VÍAS BILIARES INTRAHEPÁTICAS (COLANGIOCARCINOMA), por la naturaleza de esta enfermedad, la demandante debe recibir trato como sujeto de protección especial constitucional. La jurisprudencia acepta que la integralidad en la prestación del servicio garantiza la protección efectiva del derecho a la salud de las personas con enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo:

“2.3.2. De otra parte, debe señalarse que se han entendido como sujetos de especial protección constitucional las personas que padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, como aquellas que han sido diagnosticadas con cáncer. Estas personas gozan de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo para proteger su derecho a la salud, cuando este se vea amenazado o vulnerando y no exista un medio idóneo de defensa judicial.

No solamente se ha tratado de dar protección a las personas con cáncer en sede de la jurisdicción constitucional, sino también a través de la rama legislativa. El Congreso de la República expidió la Ley 1384 de 2014, denominada como la “Ley Sandra Ceballos”, a través de la cual se pretendió “establecer las acciones para el control integral del cáncer en la población colombiana, de manera que se reduzca la mortalidad y la morbilidad por cáncer adulto, así como mejorar la calidad de vida de los pacientes oncológicos, a través de la garantía por parte del Estado y de los actores que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud vigente, de la prestación de todos los servicios que se requieran para su prevención, detección temprana, tratamiento integral, rehabilitación y cuidado paliativo.” (Subrayado fuera del texto) En dicha ley se caracterizó al cáncer como una enfermedad de interés en salud pública y como prioridad nacional; lo que hace ineludible su protección

En la sentencia T-920 de 2013, la Corte Constitucional se refirió a la protección que debe dársele a estas personas, en los siguientes términos: “Por la complejidad y el manejo del cáncer esta Corporación ha reiterado el deber de protección especial que deben tener las entidades prestadoras del servicio de salud, y por lo tanto, ha ordenado que se autoricen todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que se requieran para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS, razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente”.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

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

La postura expuesta en el párrafo precedente se relaciona con el principio de integralidad que rige al Sistema de Seguridad Social de Salud en Colombia. Al respecto, el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 dispuso que: “Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud (...) No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”

Por consiguiente, las personas que padecen cáncer no están en las mismas condiciones en la que se encuentra una persona sana o con un diagnóstico de menor gravedad para desplegar una adecuada defensa de sus derechos. De esta manera, es responsabilidad del Estado y de las entidades prestadoras de los servicios de salud ofrecer un servicio eficiente e integral para tratar la enfermedad mientras esta perdure, para poder garantizar que el paciente pueda sobrellevar su padecimiento dignamente”.

2. 1. 3 Existe orden del médico tratante especificando las prestaciones necesarias para la recuperación de la persona

Está acreditado por medio de la historia clínica⁴ que el médico tratante de la señora Blanca Nelly Valencia Vásquez ordenó VALORACIÓN POR CIRUGÍA GASTROINTESTINAL Y CIRUGÍA DE TÓRAX, con la observación: “CONSIDERAR RESECCIÓN”, debido a la evolución reciente desfavorable de la enfermedad.

En otras palabras, es posible afirmar con certeza que la demandante requiere servicios adicionales distintos a los que reclama en la presente acción de tutela, ya que debe recibir tratamiento, control y seguimiento adicional.

2. 1. 4 En definitiva, el caso reúne los requisitos para confirmar la orden por medio de la cual el Juez de primera instancia ordenó a La EPS Sanitas S.A.S. que brinde tratamiento integral a la señora Blanca Nelly Valencia Vásquez.

2. 2 RECOBRO

La EPS Sanitas S.A.S impugnó el fallo, pidió revocar la orden de tratamiento integral, en subsidio conceder recobro.

Ahora bien, 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, el procedimiento administrativo de recobro 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 consecuencia ordenó:

⁴ Documento con fecha del 11 de octubre de 2020, correspondiente a nota de egreso suscrita por el Médico Especialista en Cirugía Oncológica, Juan Pablo Flórez Castro, profesional al servicio de la Clínica Sebastián de Belalcázar de la ciudad de Cali, Valle del Cauca.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

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

“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 EPS solicite reembolso o recobro, en otras palabras, el derecho a recobrar no pende de la declaración que, en cualquier sentido, realice el Juez de Tutela.

Más importante que lo anterior, el Juzgado reitera que la financiación del servicio es un tema administrativo económico que concierne únicamente a la EPS, ajeno al ámbito de la acción de tutela, que no atiende el verdadero foco de la controversia o el acceso de la persona al servicio de salud.

2. 3 IMPUGNACIÓN DE MARÍA ORLANDY VALENCIA VÁSQUEZ

La señora María Orlandy Valencia Vásquez presenta la petición en términos tales que desvía la discusión en torno a la necesidad de garantizar acompañamiento de la paciente por parte de un familiar hacia una cuestión que hoy no va más allá de lo netamente económico, la de reembolso, y no solo esto, la demandante agencia intereses que no le conciernen propiamente a Blanca Nelly Valencia Vásquez sino al hijo de esta. Frente a la solicitud de la demandante es pertinente advertir:

- a) El Juez de Tutela rompe el principio de congruencia cuando se pronuncia por fuera o más allá de lo que postularon las partes en sus alegaciones y la decisión no guarda relación con los hechos sometidos a prueba, es decir, las situaciones fácticas que plantearon oportunamente el demandante y el demandado. En la sentencia T-511 de 2015 dijo la Corte Constitucional en esta materia:

“Así pues, las providencias que se dictan con ocasión a las demandas presentadas por los ciudadanos buscando la protección de sus derechos, deben guardar relación directa con lo que se pretende, se debate y se prueba dentro del proceso. Lo anterior, por cuanto su fin último es dictar sentencias fundamentadas en el debido proceso. Al respecto, esta Corporación manifestó en sentencia T-592 de 2000^[18], que el principio de congruencia “(...) es un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa, que exista la debida coherencia, en todas las sentencias, entre los hechos, las pretensiones y la decisión. Es decir, el juez debe resolver todos los aspectos ante él expuestos. Y es su obligación explicar las razones por las cuales no entrará al fondo de alguna de las pretensiones. También se ha establecido por la doctrina y la jurisprudencia, que no toda falta de pronunciamiento expreso sobre una pretensión, hace, por sí misma



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

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

incongruente una sentencia. Al respecto, cabe recordar lo dispuesto en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil”. Sentencia T-511 de 2015.

Evidentemente, María Orlandy Valencia Vásquez propone un tema nuevo (el reembolso de unas sumas de dineros), formula pretensiones, distintas a las iniciales, derivadas de situaciones que no existían en el momento de interposición de la acción de tutela, con lo cual sorprende a su contraparte. Este Juzgado no puede, sin desconocer el derecho de defensa de la EPS Sanitas S. A. S., consentir en el propósito de la demandante.

- b) Los intereses que agencia la demandante son ajenos a los de Blanca Nelly Valencia Vásquez, pertenecen a un tercero que no es parte en este proceso. Como es evidente, la demandante lleva las cosas al punto que parece un proceso diferente, con pretensiones nuevas y entre partes diferentes. Esto es inadmisibile, y en cualquier caso la acción de tutela de tutela es improcedente por falta de legitimación en la causa por activa, ya que no se cumplen los presupuestos jurisprudenciales de la agencia oficiosa, especialmente el relativo a que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la acción de tutela a nombre propio.

Bastan las líneas precedentes para desestimar la impugnación de la demandante, no obstante, este despacho judicial quiere mencionar lo siguiente.

Para la Corte Constitucional siempre que la solución de la controversia competa inicialmente y por Ley, a otra autoridad judicial o administrativa, el Juez de Tutela deberá examinar si están presentes las circunstancias inmediatez y subsidiariedad para intervenir.

El artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que la procedencia de la acción de tutela está restringida a situaciones en las cuales no existen recursos o mecanismos judiciales ordinarios para dar solución a la presunta vulneración del derecho.

En aplicación del principio de subsidiariedad que consagran estas normas, si el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial, el juez debe declarar improcedente la solicitud de amparo, a menos que los mecanismos ordinarios no sean idóneos ni eficaces para garantizar la protección de los derechos; excepcionalmente, la solicitud de amparo procederá de forma transitoria, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable o cuando se trate de un sujeto de protección especial.

Según lo previsto en el inciso 1 del artículo 167 del Código General del Proceso, le corresponde al demandante probar aunque sea sumariamente el hecho que le impide hacer uso del mecanismo principal de defensa o, si haba de debilidad manifiesta por factores económicos, demostrar que la mengua en los ingresos causa un menoscabo que implique verse privado de lo indispensable para llevar una vida en condiciones dignas, es necesario probar la amenaza o efecto cierto en el sustento básico del núcleo familiar.

Pero, la demandante no hace más que afirmaciones generales y no ofrece sustento probatorio adecuado, esto le impide al Juzgado declarar que el mecanismo previsto en el artículo 11 de la Ley 1122 de 2007 para resolver los conflictos relacionados con el reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado, no es idóneo, la persona está bajo grave amenaza de sufrir un perjuicio irremediable o se trate de un sujeto de protección especial.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

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

La Corte Constitucional reitera que es deber del Juez de Tutela solicitar las pruebas de oficio en los casos en los que el actor no aporta las que sustentan sus pretensiones (Sentencia T-471 de 2017) pero esto no implica desconocer el deber que tiene el demandante de presentar su caso con transparencia y de suministrar los documentos que están en su poder, deber que garantiza el ejercicio adecuado de la defensa por parte del sujeto pasivo, y que se desprende de los preceptos constitucionales, específicamente del contenido de los artículos 95, 83 y 58. El primero tiene que ver con el deber general de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia; el segundo, con el deber de los particulares de ceñirse a los postulados de la buena fe en sus actuaciones, lo que se aplica aún en el campo procesal (artículo 42, numeral 4, Código General del Proceso).

2. 4 El Juzgado debe pronunciarse sobre un aspecto más para corregir la equivocación palmaria en la que incurrió la primera instancia al ordenar un servicio que la señora Blanca Nelly Valencia Vásquez recibió desde el 16 de septiembre de 2020, mucho antes de presentar la acción de tutela.

El numeral segundo de la parte resolutive del fallo impugnado dispone:

“SEGUNDO: ORDENAR a la E.P.S. SANITAS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de este proveído, proceda con la materialización del servicio médico “INTERCONSULTA POR CIRUGÍA GENERAL”, en favor de la señora BLANCA NELLY VALENCIA VÁSQUEZ, en las condiciones determinadas por el médico tratante, sin que puedan oponerse trámites administrativos o dilación alguna”.

Conforme con el recuento de los hechos tal como están probados, en consulta del 8 de septiembre de 2020, la Medica General, Catherine Eliset Montezuma Sánchez, adscrita a la red de prestadores de la EPS Sanitas S. A. S ordenó VALORACIÓN PRIORITARIA POR CIRUJANO GENERAL.

La EPS prestó el servicio el 16 de septiembre de 2020, estuvo a cargo de la atención el Médico Especialista en Cirugía General, Daniel Felipe Marín. El profesional ordenó hospitalización.

La señora Blanca Nelly Valencia Velásquez permaneció en la Clínica San Francisco S. A. entre el 16 y el 22 de septiembre de 2020, fecha en la que salió remitida a la Clínica Sebastián de Belálcazar de la ciudad de Cali, establecimiento en el que estuvo hospitalizada hasta el 11 de octubre de esta anualidad, bajo el cuidado del Médico, Juan Pablo Flórez Castro, el Especialista en Cirugía Oncológica anotó como último diagnóstico CARCINOMA DE VÍAS BILIARES INTRAHEPÁTICAS (COLANGIOCARCINOMA) Y CÁLCULO DE CONDUCTO BILIAR SIN COLANGITIS, y ordenó, al alta, únicamente VALORACIÓN POR CIRUGÍA GASTROINTESTINAL Y CIRUGÍA DE TÓRAX, con la observación: “CONSIDERAR RESECCIÓN”.

De este modo, la única orden para VALORACIÓN POR CIRUGÍA GENERAL documentada en el expediente corresponde a la que emitió la Medica General, Catherine Eliset Montezuma Sánchez, el 8 de septiembre de 2020.

Este despacho judicial revocará el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia impugnada ya que la EPS prestó el servicio al que hace referencia desde el 16 de septiembre de esta anualidad.

Sin más consideraciones, este Juzgado dictará la decisión.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

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

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: REVOCAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia No.132 del 15 de octubre de 2020, que profirió el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, proceso de acción de tutela 17001-40-71-002-2020-00121, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

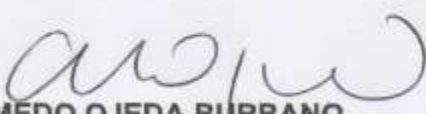
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada.

TERCERO: ABSTENERSE de emitir pronunciamiento en relación con el recobro.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ

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:

b48af776635aba68741467699a0cf40931f311e53610caeff08a58c0f8f4f47d

Documento generado en 24/11/2020 10:40:44 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>