



**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
NEIVA - HUILA**

Neiva, veintiocho (28) de agosto del dos mil diecinueve (2019)

ACCIÓN	TUTELA
ACCIONANTE	MARÍA TERESA ORDUZ actuando en calidad de agente oficiosa de SANDRA LINEY SALAZAR ORDUZ.
ACCIONADO	MEDIMÁS EPS CLÍNICA MEDILASER S.A.
RADICACIÓN	41020-40-89-002-2019-00123-01

I. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la impugnación interpuesta por MEDIMÁS EPS contra la sentencia de tutela proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Algeciras Huila el 19 de julio de 2019 dentro de la acción interpuesta por la señora MARÍA TEREZA ORDUZ quien actúa en representación de su hija SANDRA LINEY SALAZAR ORDUZ contra MEDIMÁS EPS y la CLÍNICA MEDILASER S.A., por la presenta vulneración a los derechos fundamentales a la salud, petición, seguridad social, igualdad y vida digna.

II. ANTECEDENTES

Refiere la accionante que actúa en representación de su hija SANDRA LINEY SALAZAR ORDUZ quien se encuentra vinculada en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, que su agenciada tiene 38 años de edad y debido a un accidente de tránsito presenta diversas patologías que la imposibilita actuar en nombre propio.



Que el 30 de marzo de 2019, el especialista en NEUROCIRUGÍA le ordenó realizar el procedimiento de CORRECCIÓN DE MENINGOENCEFALOCELE POR CRANEOTOMÍA CON PLASTIA DE MENINGES Y CRANEOPLASTIA los cuales no han sido autorizados por la EPS accionada.

Solicita se tutele los derechos fundamentales de su hija ordenando a las accionadas realizar la práctica de intervención quirúrgica mencionada; se garantice el pago de transporte, alojamiento, alimentación, medicamentos y tratamientos necesarios para la paciente y un acompañante.

III. RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

Medilaser S.A. al contestar la presente acción constitucional, expuso que la señora SANDRA LINEY SALAZAR ORDUZ se encuentra programada para el procedimiento de CORRECCIÓN DE MENINGOENCEFALOCELE POR CRANEOTOMÍA CON PLASIA DE MENINGE Y CRANEOPLASTIA para el 14 de agosto del 2019 a la 1:00 pm, en sus instalaciones.

De la misma manera, luego de hacer un recuento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de la carencia actual de objeto por hecho superado, solicitó se declare la presente acción como improcedente debido a que ha cumplido lo ordenado.

Medimás EPS y la vinculada ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES, guardaron silencio respecto de los hechos expuesto en la tutela.



IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Algeciras Huila mediante sentencia de primera instancia, decidió tutelar los derechos fundamentales de la señora SANDRA LINEY SALAZAR ORDUZ, ordenando a MEDIMÁS EPS sufrague con antelación a la cirugía, los exámenes y las citas de valoración, costos de traslado en transporte terrestre de la tutelante y un acompañante desde el sitio de su residencia hasta el lugar donde será realizado, tiquetes de ida y vuelta. Lo mismo, con todas las citas, procedimientos, valoraciones y exámenes que se realicen por fuera del domicilio de la actora, producto de la misma patología de epilepsia y síndromes sintomáticos, secuelas de traumatismo intracraneal, otras deformidades congénitas del cráneo, la cara y mandíbula.

Así mismo, ordenó a la EPS accionada, que en lo sucesivo brindara a la señora SALAZAR ORDUZ tratamiento integral respecto de la enfermedad que padece y negó la solicitud de autorización para cirugía solicitada por tenerse como hecho superado.

Lo anterior, fue fundamentado teniendo en cuenta el grado de discapacidad de la tutelante, la inhabilidad económica para asumir los costos de desplazamiento y la necesidad que tiene de contar con un tratamiento permanente debido a la patología ostentada y su condición digna de un trato favorable.

V. IMPUGNACIÓN

Medimás EPS interpuso el recurso de impugnación resaltando que las prestaciones requeridas en la acción de tutela se encuentran por fuera del Plan de Beneficios en salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y de los anexos 1, 2, y 3, lo que hace necesario que lo



requerido sea ordenado por un médico tratante adscrito a la EPS y que el mismo sea sujeto a estudio.

Que ha realizado las gestiones tendientes a garantizar un servicio de salud adecuado, sin que a la fecha se encuentre pendiente autorización alguna.

Respecto a la solicitud de tratamiento integral expone que debe ser revocada la decisión de primera instancia por cuanto los procedimientos requeridos están por fuera del Plan de Beneficios en Salud.

De la misma manera, solicita se autorice el recobro a la Administradora de Recursos el valor de los procedimientos que el Despacho de primera instancia ordenó ser realizados.

En lo relativo a los viáticos para acudir al tratamiento médico, es preciso tener en cuenta que éste no es procedente, por ser un servicio a cargo de la U.P.C. además que no se acredita que la accionante no posea los recursos económicos para acudir a recibir su tratamiento, máxime si se encuentra afiliada en el régimen contributivo.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Despacho judicial, determinar si en este caso las entidades accionadas vulneran los derechos que se invocan y de serlo examinar si, se debe acceder al tratamiento integral y a los gastos de transporte para acudir a los servicios en salud.

VII. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, establece que la acción de tutela es un mecanismo transitorio por medio del cual las



personas pueden acudir a la administración de justicia, con el fin de que le sean protegidos sus derechos constitucionales fundamentales, por violación o amenaza proveniente de autoridad pública, y eventualmente por particulares.

En el sublite se constata que en efecto la señora SANDRA LINEY SALAZAR ORDUZ se encuentra afiliada a MEDIMÁS EPS en el régimen contributivo, así se logra apreciar de las documentales allegadas por la accionante y la contestación de la entidad convocada.

Asimismo se encuentra que a la convocante le fue ordenado el procedimiento de CORRECCIÓN DE MENINGOENCEFALOCELE POR CRANEOTOMÍA CON PLASIA DE MENINGE Y CRANEOPLASTIA (fl. 16-19) el cual, pese a que se solicitaba su autorización y práctica, ésta fue declarada como hecho superado, en atención al cumplimiento por parte de la EPS.

De los pedimentos efectuados en la presente acción tuitiva, se aprecia el tratamiento integral y los gastos de transporte para la señora SALAZAR ORDUZ y un acompañante cuando requiera servicios por fuera de su lugar de residencia, siendo amparado por el juez de primera instancia, de lo cual MEDIMÁS EPS no se encuentra conforme.

En lo relativo al amparo otorgado en primera instancia como tratamiento integral, este Despacho Judicial considera que le asiste razón a quien impugna, toda vez que en la actuación se encuentra acreditado que la señora SANDRA LINEY SALAZAR ORDUZ ha venido recibiendo todos los servicios y atenciones que ha requerido, y la intervención quirúrgica fue programada antes de la sentencia de tutela; del mismo modo cabe resaltar que no procede el amparo a priori del tratamiento integral para hechos futuros e inciertos.



En efecto, la Jurisprudencia Constitucional enseña que: “...la orden de atención integral se erige en una real y efectiva protección a las garantías constitucionales de los ciudadanos, pues, mientras no se “haya prodigado la atención con que el paciente domine o mitigue su enfermedad, persiste la amenaza de vulneración de los derechos fundamentales que ya se han protegido por hechos u omisiones ciertos y comprobados como trasgresores de los mismos”.¹

En otras palabras, la tutela no es procedente para solicitar únicamente atención integral, dado que una petición de esta índole carece del elemento acción u omisión que debe endilgársele al sujeto pasivo de la acción de tutela a fin de que ésta se califique como procedente. Es decir, “el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe estar acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, la cual bajo ningún supuesto puede recaer sobre situaciones futuras e inciertas.”² (Subrayas fuera del texto original).

En suma, la atención integral en salud es una obligación ineludible de todos los entes encargados de la prestación del servicio público de salud y su reconocimiento es procedente vía tutela. A pesar de ello, la activación del aparato judicial con el fin de obtener la atención integral en salud exige, conforme al artículo 86 constitucional, que se haya concretado a priori una acción u omisión que constituya una amenaza o vulneración de algún derecho fundamental”.³

La Corte Constitucional respecto del reconocimiento del tratamiento integral y su improcedencia cuando al paciente se le han venido prestando todos los servicios médicos por la EPS afiliadora, ha expresado:

¹ *Ibíd.*

² Sentencia T-657 de 2008.

³ Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-626 del 10 de agosto de 2012. M.P. Dra. Adriana María Guillen Arango.

“Por último, respecto a la pretensión de la agente sobre el tratamiento integral de la condición de salud que padece su padre, considera esta Sala que no obra en el expediente prueba alguna de omisión, dilación o negligencia en la prestación del servicio de salud para el señor Delgado Martínez, por cuanto la accionante no hace ninguna alegación sobre otros servicios distintos al del suministro de oxígeno ni tampoco se desprende de las pruebas allegadas al proceso.”⁴.

En consecuencia se revocará el amparo al tratamiento integral.

Respecto del amparo de los costos de transporte para el paciente y una acompañante al lugar donde sea remitido, se revocará este amparo en la forma concedida, toda vez que no aparece acreditado en la actuación que la accionante hubiera solicitado ante MEDIMÁS EPS, que le fuera autorizado este servicio y que la accionada hubiera negado dicha petición con anterioridad al ejercicio de la acción de tutela, negativa que daría lugar a la configuración de la vulneración del derecho fundamental del accionante, según reiterada Jurisprudencia Constitucional.

En esta oportunidad, se constata de lo encontrado en el expediente que la parte actora acudió directamente a la Acción de Tutela para reclamar la autorización de gastos de transporte requeridos para la señora SALAZAR ORDUZ y un acompañante, sin que la accionada hubiera tenido oportunidad de pronunciarse previamente, circunstancia que obliga a negar el amparo solicitado por falta de estructuración de la negativa que dé lugar a la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-501 del 26 de julio de 2013. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.



Así lo determinó la Corte Constitucional al resaltar que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, que procede cuando no existen otros recursos para la protección de los derechos fundamentales invocados.

En armonía con lo expuesto, la Corte Constitucional en Sentencia T - 187 del 19 de marzo de 2009, M.P. Doctor Juan Carlos Henao Pérez, resaltó que aun cuando en Sede Tutela no hay tarifa legal y por lo tanto los hechos invocados por las partes pueden ser probados con cualquier medio, tiene la parte accionante el deber de acreditar que ha existido una actuación o una omisión por parte de la accionada, que vulnere o amanece los derechos fundamentales, pues la mera conjetura o suposición de afectación no es suficiente. Sostuvo la Corte en esa oportunidad que:

“(...) En este sentido, como se desprende del texto constitucional, para que la acción de tutela sea procedente, se requiere que exista una actuación o una omisión por parte de la demandada, pues la mera conjetura o suposición de afectación de los derechos fundamentales no es suficiente. [5] Al respecto, frente a la ausencia de acción u omisión por parte de las autoridades públicas, en la sentencia T-066 de 2002 se indicó:

“(...) acudir a la acción de tutela bajo la suposición o conjetura de que se vulnerarán derechos fundamentales por actos negativos de la administración, sin darle a ésta siquiera la oportunidad de pronunciarse en ese o en otro sentido. No se puede llegar al absurdo de acudir a la acción de tutela sobre la base de actos que no se han proferido, esto no solo viola el debido proceso de las entidades públicas, que, valga repetirlo, también lo tienen, sino que, atentaría contra uno de los fines esenciales del Estado, cual es el de asegurar la vigencia de un orden justo. (...)”

“(...) [S]egún lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela requiere como presupuesto necesario de orden



lógico-jurídico la vulneración al demandante de un derecho fundamental o, por lo menos, la amenaza seria y actual de su vulneración, circunstancia que en el caso concreto hasta ahora no se ha presentado.”

Evidentemente, esta regla es análoga para aquellos casos en los cuales los particulares han actuado o dejado de hacerlo, pues el presupuesto lógico necesario es el mismo: una amenaza o violación concreta y no hipotética de los derechos fundamentales. Aunque la certeza del daño se presenta diferentemente en la acción de tutela y en las acciones ordinarias, lo cierto es que también en aquéllas se exige, así sea bajo la noción de la inminencia de la lesión, que se establezca que ésta ha iniciado o está a punto de serlo, debido a la acción o a la omisión de la autoridad o del particular.(...)

(...) 3.3 Como fue indicado en las consideraciones generales de esta sentencia, la procedencia de la acción de tutela requiere, como presupuesto lógico necesario, que exista una amenaza seria y actual o una vulneración concreta. Probar esto corresponde, en principio, a la parte demandante que alega que tal situación se ha presentado. También puede corresponder al juez cuando el caso concreto requiera la utilización de sus poderes oficiosos, lo cual se echa de menos en el caso concreto, en el cual lo costoso y variable de los tratamientos futuros no supone la utilización de los mencionados poderes. Al no haberse efectuado esto y en consideración de que la mera conjetura o suposición de afectación de los derechos fundamentales por parte de la demandante no es suficiente para amparar los derechos invocados, la Sala concluye que la presente acción es improcedente (...) ”

En relación con la facultad al recobro solicitado, este Despacho judicial sigue los parámetros dispuestos en la sentencia T-760 del 31 de julio de 2008 que señala lo siguiente:

“En conclusión, en la presente providencia se adoptarán varias órdenes en relación con las reglas de reembolso dirigidas al Ministerio de la



Protección Social y al administrador fiduciario del Fosyga con el fin de que adopten medidas para garantizar que el procedimiento de recobro por parte de las Entidades Promotoras de Salud ante el Fosyga, así como ante las entidades territoriales, sea ágil con miras a asegurar el flujo de recursos en el sistema. Dentro de estas medidas por lo menos se tendrán en cuenta las siguientes, cuando se trate de servicios de salud cuya práctica se autorizó en cumplimiento de una acción de tutela, por iniciativa del CTC correspondiente: (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 el 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 que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. 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 (iii) en el reembolso se tendrá en cuenta la diferencia entre medicamentos de denominación genérica y medicamentos de denominación de marca, sin que pueda negarse el reembolso con base en la glosa "Principio activo en POS" cuando el medicamento de marca sea formulado bajo las condiciones señaladas en esta providencia." (Subrayas y negritas del Juzgado).

Asimismo, en auto 067A/10 del 15 de abril de 2010, el Alto Tribunal reiteró el criterio plasmado en la sentencia T-760 de 2008, al resolver una solicitud de aclaración de una sentencia de revisión de tutela elevada por el representante legal de la EPS FAMISANAR LTDA accionada insistiendo en que la Corte Constitucional le reconociera expresamente a



2

la entidad el derecho al recobro, solicitud de aclaración que fue denegada, en los siguientes términos:

“Pretende el peticionario que esta corporación adicione la sentencia “en el sentido de incluir la facultad de recobro por los servicios NO POS que deban suministrarse en cumplimiento de la orden en ella contenida”.

Lo anterior, en razón a que según el solicitante “al omitirse tal declaración en la parte resolutive le correspondería a la EPS asumir el costo de los gastos en que se incurra para dar cumplimiento al fallo”. (...)

“...debe destacarse que la aclaración de las sentencias, en los términos antedichos no procede en el caso concreto, pues después de analizar el contenido tanto de la parte resolutive como de la motiva del fallo, encuentra la Sala que no se presenta falta de claridad, por cuanto en la sentencia cuya aclaración se solicita se ordenó “a Famisanar EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si no lo ha realizado, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia facilite la cama especial terapéutica y suministre a Ana Lucía Perilla Vda. de Caldas los medicamentos requeridos, el colchón anti escaras, los pañales desechables, los medicamentos y la enfermería domiciliaria calificada, por el tiempo y en las condiciones que para el efecto establezca el médico tratante, lo cual será coordinado con la señora Hilda Esperanza Caldas Perilla, hija de la beneficiaria de este amparo y persona que incoó la acción que ahora se decide”.

Lo anterior no es óbice para que se recuerde que esta Corte en la sentencia T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, en el acápite “6.2.1.2. Órdenes específicas a impartir” dispuso: “ii) no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. 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.”

Por lo tanto, no puede esta Sala efectuar un pronunciamiento como el que en esta oportunidad se solicita...”

También, en la sentencia T-694 de 2009 la Corte Constitucional aplicó las sub-reglas enunciadas en la sentencia T-760 de 2008 en materia de recobro ante el FOSYGA y las entidades territoriales atrás citadas, puesto que amparó el derecho fundamental del accionante sin realizar ningún tipo de pronunciamiento ni alusión en materia de recobro por parte de la accionada.

En estas condiciones, no hay lugar a acceder a la solicitud de reconocimiento del derecho al recobro de la impugnante por tratarse de un asunto de carácter legal y no propiamente constitucional.

En conclusión los numerales primero, segundo, tercero serán revocados para en su lugar negar el amparo al tratamiento integral y los gastos de transporte para la accionante y un acompañante como ya quedó explicado, confirmándose los demás numerales.

En consecuencia, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva (Huila), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR los numerales cuarto, quinto y sexto de la sentencia de tutela de primera instancia emitida por el Juzgado Segundo



Promiscuo Municipal de Algeciras el 19 de julio de 2019, conforme a la motivación.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales primero, segundo, tercero de la sentencia de primera instancia y en su lugar negar el amparo al tratamiento integral y los gastos de transporte para la accionante y un acompañante conforme a la motivación.

TERCERO.- ORDENAR enviar la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CUARTO: ORDENAR notificar la presente sentencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE


EDGAR RICARDO CORREA GAMBOA
JUEZ

Radicación 2019-00123-01

