



TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES
SALA PENAL DE DECISIÓN
SALA DE CONJUECES

Conjuez Ponente:
JULIÁN ANDRÉS BETANCURT GONZÁLEZ
Aprobado Acta No. 1558 de la fecha.

Manizales, nueve (09) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO

Procede esta Sala de Conjueces a resolver la impugnación interpuesta por **Servicios Especiales de Salud – SES Hospital Universitario de Caldas SES-HUC¹**, en contra del fallo No. 094 proferido el cuatro (4) de septiembre de dos mil veintitrés (2023) por el **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales (Caldas)**, al interior de la acción de tutela instaurada por **Dennys Marina Garzón Orduña** en su condición de agente oficiosa de **Ofelia Orduña Tirado**, en contra de la **Salud Total EPS y Nueva EPS**, trámite al que fueron vinculados el **Servicios Especiales de Salud -S.E.S. Hospital de Caldas, IPS Clínica Ospedale De Manizales, Dirección Territorial de Salud de Caldas, Secretaría de Salud de Manizales, Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social, Administradora de los**

¹ En adelante, SES Hospital de Caldas.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), Director Médico y Auditor Médico de Salud Total EPS a nivel nacional o sectorial y Auditor Concurrente del SES Hospital Universitario de Caldas por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud y a la vida digna.

II. ANTECEDENTES

2.1. El 22 de agosto de 2023², **Dennys Marina Garzón Orduña**, actuando como agente oficiosa de su madre **Ofelia Orduña Tirado**, solicitó la protección del derecho a la salud en conexidad con la vida digna de su progenitora presuntamente conculcados por **Salud Total EPS** y la **Nueva EPS**.

Expuso en su escrito de amparo que su madre cuenta con ochenta y dos (82) años, pertenece al régimen contributivo de salud vinculada a **Salud Total EPS**, y padece, entre otras patologías, de trastorno depresivo mayor, hipotiroidismo primario, fibromialgia primaria severa sintomática, osteoartrosis primaria generalizada, incontinencia urinaria, costochondritis y trastorno afectivo bipolar.

Indica que desde el 2013 está afiliada a **Salud Total EPS**, pero que, ante la deficiencia del servicio prestado, se solicitó a través de la página del Ministerio de Salud, traslado a la **Nueva EPS**, brindándose servicio en esa entidad a partir del 1º de septiembre de 2023.

² Archivos Nos. 02 y 04, cuaderno de primera instancia.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Informó la agente oficiosa que el 14 de agosto del año que avanza, **Ofelia Orduña Tirado** tuvo que ser remitida a la **Clínica Ospedale** de esta ciudad por un dolor abdominal insoportable en el hipocondrio derecho, documentándose colecistitis aguda, piocolecisto y plastrón inflamatorio perovascular severo, convirtiéndose en una colecistitis aguda y crónica, anemia aguda severa que hizo necesario la transfusión de dos unidades de concentrado globular, dándose manejo en cuidado crítico, el que estuvo precedido de una verificación del tipo sanguíneo dado que en la manilla original se consignó tipo de sangre O+ cuando desde un comiendo se les señaló que era A+, siendo advertida tal situación por el auxiliar contratado por la familia, además de la insistencia de familiares y profesionales externos a la institución.

Se indicó en el escrito de tutela que **Ofelia Orduña Tirado** cursaba un derrame pleural bilateral que impedía su adecuada respiración y oxigenación, determinándose por la **Clínica Ospedale** que no requería drenaje del líquido a pesar de las radiografías y ecografías realizadas el viernes y sábado mostraban que el derrame había aumentado y la paciente empeoraba, indicándose que debía esperarse hasta el martes para determinar si era necesario el drenaje. Expuso que el viernes pasado³ la paciente sufrió de un dolor abdominal insoportable y que, debido a un cambio inexplicable de habitación, se indicó que no debían suministrar ningún medicamento, pues estaban realizando los trámites de ingreso a piso, situación que se extendió toda la noche, incluso, con el cambio de turno. Señaló que

³ Teniendo en cuenta la fecha indicada en el encabezado de la acción de tutela (22 de agosto de 2023), se presume que tales hechos acaecieron el 18 de agosto de 2023.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

la agenciada estuvo desprovista de medicación para el dolor y de supervisión médica a pesar de las súplicas de la familia.

Informó la acción de amparo que a pesar de que el cirujano ordenó valoración inmediata por geriatría, la **Clínica Ospedale** señaló que se haría dos días después en tanto sería la fecha en que asistiría el especialista, lo que obligó a la contratación de un profesional particular, quien se percató que no se había hecho el cambio de antibiótico ordenado veinticuatro (24) horas atrás, además de que no se estaban suministrando las dosis prescritas. También, se dice en el escrito de tutela, que a la paciente se le practicó una tomografía en el Hospital Santa Sofía, pero debía esperarse la lectura del radiólogo que para ese momento no había, así como que el drenaje tampoco podía realizarse de manera inmediata por ser día festivo.

Se dijo en el escrito inicial que debido al deficiente servicio de la **Clínica Ospedale** que ponía en riesgo la vida de la señora **Orduña Tirado**, se tuvo que buscar el egreso urgente de dicho prestador, procediéndose a su traslado al **SES Hospital de Caldas** por ser la institución de salud más cercana, realizándose este en una ambulancia a pesar de la resistencia del personal que la atendía, quienes al momento de su egreso tan solo entregaron dos (2) hojas con información parcial de su condición.

Señaló la agente oficiosa que con ocasión de los reiterados inconvenientes y la lentitud en la atención de su madre por parte de **Salud Total EPS**, se optó por su traslado previamente a lo acaecido con la **Clínica Ospedale**, tramite adelantado desde el mes de julio del

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

año que avanza, pero que solamente el servicio lo empieza a prestar la **Nueva EPS** a partir del 1° de septiembre de 2023, pero siendo informado por el personal de la última entidad referida, que tal trámite es complejo y requería de gestiones administrativas internas que toman su tiempo, pues están de por medio autorizaciones del nivel directivo de ambas entidades promotoras de salud, lo que deriva en una mayor indefensión y vulnerabilidad para su madre, situación que no está en capacidad de esperar.

Informó la agente oficiosa de la señora **Ofelia Orduña Tirado** que, una vez se le trasladó al **SES Hospital de Caldas**, su situación varió sustancialmente, pues fue abordada por un grupo interdisciplinario y con alguna información en poder de la familia, pudieron iniciar de ceros y verificar la condición de la paciente, pues la **Clínica Ospedale** no facilitó la historia clínica a la que según ellos debía accederse previa presentación de un derecho de petición.

Expuso **Dennys Marina Garzón Orduña** que la gravedad de las patologías y las afectaciones de su madre impiden la interrupción de su tratamiento, que debe prestarse con suma urgencia, pues todo derivó de una cirugía de vesícula que repercutió en su sistema respiratorio, causándole dolores intensos y que obligaron al drenaje de su pulmón derecho.

Se indicó que con ocasión del pésimo servicio de **Salud Total EPS** y la **Clínica Ospedale** que incidía en la agravación de las dolencias padecidas por **Ofelia Orduña Tirado**, fue que se tramitó el traslado de EPS, pero que dicho cambio tiene en vilo la continuidad en

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

la prestación de los servicios lo que de manera directa compromete su estado de salud.

Concluyó la exposición de los hechos por parte de la accionante en que su madre requiere que se le brinde la cobertura debida y que el servicio sea de calidad, pues el dolor, malestar e incertidumbre son insoportables, sin que pueda acudir a un paliativo eficaz.

Relatado lo anterior, solicitó **Dennys Marina Garzón Orduña**, de manera principal: ***(i) que sea reconocida como agente oficiosa de su madre Ofelia Orduña Tirado; (ii) que se protejan los derechos fundamentales a la salud y dignidad humana vulnerados por las accionadas, y, con ello, la Nueva EPS asuma el manejo de su condición de manera inmediata; (iii) que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas las accionadas realicen los trámites administrativos correspondientes para que se materialice el traslado entre entidades, y que, además, se le sigan garantizando los servicios de salud de manera inmediata por parte de la Nueva EPS, sin formalismos o barreras administrativas; (iv) que en caso de que la Nueva EPS no pueda garantizar la atención, y ante la imposibilidad de suspender el tratamiento, se ordene que la atención continúe en el SES Hospital de Caldas a cargo de Salud Total EPS, con la intervención del Director Médico de dicha EPS a nivel nacional o sectorial, así como del auditor médico y el auditor concurrente del SES Hospital de Caldas; y (v) que se le brinde continuidad en el tratamiento requerido de manera integral.***

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

De la misma manera, y como pretensiones subsidiarias, solicitó la agente oficiosa de **Ofelia Orduña Tirado** que en caso de que **Salud Total EPS** no pueda garantizar el servicio de salud, se le otorgue a la agenciada el tratamiento de participante vinculada, y, en consecuencia, los servicios requeridos sean autorizados a cargo de la **Secretaría de Salud de Manizales**, la **Dirección Territorial de Salud de Caldas** y la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)** según sus competencias.

De la misma manera, se solicita la vinculación de la **Superintendencia Nacional de Salud** para facilitar el tránsito de EPS, al **Ministerio de Salud** y a los profesionales que atendieron a la agenciada para que expongan en detalle lo acontecido, y de ser necesario, que se escuche a **Ofelia Orduña Tirado**.

Finalmente, se solicita como medida previa que de manera inmediata se ordene proporcionar los servicios de hospitalización en el **SES Hospital de Caldas**, así como los procedimientos e insumos que se requieran como garantía de su delicado estado de salud.

2.2. Una vez radicado el trámite de tutela⁴, éste correspondió por reparto al **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales (Caldas)**, el cual, en providencia del veintidós (22) de agosto de dos mil veintitrés (2023), dispuso admitir la acción constitucional⁵, vincular a los **Servicios Especiales de Salud -**

⁴ Archivo No. 02, cuaderno de primera instancia.

⁵ Archivo No. 06, cuaderno de primera instancia.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

S.E.S. Hospital de Caldas, IPS Clínica Ospedale De Manizales, Dirección Territorial de Salud de Caldas, Secretaría de Salud de Manizales, Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social, y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), a quienes se concedió un término de dos (2) días para dar respuesta.

De la misma manera, se accedió a la medida cautelar deprecada en el escrito de tutela, ordenándose a **Salud Total EPS** prestar y suministrar todos los servicios requeridos con el ánimo de garantizar el derecho a la salud y vida en condiciones dignas de la accionante, así como garantizar su hospitalización en el **SES Hospital de Caldas** hasta tanto no se realice el traslado de EPS, incluyendo el suministro de medicamentos, exámenes médicos e intervenciones que se requieran.

2.3. En auto del 23 de agosto del año en curso⁶, se ordenó la vinculación como litisconsortes necesarios al **Director Médico y Auditor Médico de Salud Total EPS a nivel nacional o sectorial y Auditor Concurrente del S.E.S. Hospital Universitario de Caldas o por quien haga sus veces**, concediéndose un término de dos (2) días para emitir las correspondientes respuestas.

⁶ Archivo No. 08, cuaderno de primera instancia.



III. CONTESTACIONES

3.1. La vinculada **Superintendencia Nacional de Salud**, en escrito radicado el 24 de agosto de 2023, a través de su Subdirectora Técnica de Defensa Jurídica⁷, indicó que, para la fecha de la contestación, la señora **Ofelia Orduña Tirado** aparece como afiliada cotizante activa en **Salud Total EPS**.

Posteriormente, se hace un recuento de la normatividad que regula de la afiliación al sistema de seguridad social integral, la cobertura familiar, el traslado entre entidades promotoras de salud, y sobre la libre elección de prestadores y empresas promotoras de salud, solicitando su desvinculación al no vulnerar derecho fundamental alguno por acción u omisión en relación con la agenciada.

3.2. El 24 de agosto de los corrientes, la **Dirección Territorial de Salud de Caldas**⁸, indicó que la señora **Orduña Tirado** aparece afiliada a **Salud Total EPS**, precisando que ellos se encargan de celebrar los contratos de prestación de servicios de las personas clasificadas en los grupos poblacionales A, B, C y D del SISBEN no afiliados a EPS o ARS.

Afirma la vinculada que la agenciada al estar afiliada a una entidad promotora de salud, los servicios de salud le corresponde prestarlos a ella en su totalidad y sin dilación alguna.

⁷ Archivo No. 10, cuadernos de primera instancia.

⁸ Archivo No. 11, cuaderno de primera instancia.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Por tanto, solicita la desvinculación de la entidad en la medida que aparece una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues los servicios de salud de la señora **Ofelia Orduña Tirado** le corresponden a **Salud Total EPS**, lo que deriva en que dicha entidad debe ser desvinculada del presente asunto.

3.3. Por su parte la accionada **Salud Total EPS**, el 24 de agosto de 2023 se limitó a remitir la **“AUTORIZACIÓN INTERNACIÓN”** de la misma fecha identificada con el No. 09423-2348149158⁹, la cual se refiere a la paciente **Ofelia Orduña Tirado** y está dirigida a **“SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD SES”**.

3.4. El 25 de agosto del año en curso, la accionada **Nueva EPS** presentó su intervención¹⁰, indicando que, realizando las verificaciones correspondientes, el traslado de la señora **Ofelia Orduña Tirado** se aprobó a partir del 1º de septiembre de 2023, fecha a partir de la cual dicha entidad garantizará sus derechos, correspondiéndole garantizar los servicios a **Salud Total EPS** hasta tanto no se haga efectivo el traslado.

Posteriormente, indica la accionada que no ha vulnerado ninguna clase de derecho fundamental de la agenciada en la medida que no se ha hecho efectivo el traslado en tanto aquel debe ser aprobado por **Salud Total EPS**. De la misma manera, resaltó que no existe afectación de derechos fundamentales en tanto no aparece

⁹ Archivo No. 12, cuaderno de primera instancia.

¹⁰ Archivo No. 13, cuaderno de primera instancia.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

activa en dicha entidad promotora de salud, de tal suerte que no ha recibido atenciones y mucho menos negativa de servicios.

Igualmente, señala en su intervención la **Nueva EPS** que el funcionario encargado de cumplir los fallos de tutela derivados de la prestación de servicios de salud en el Departamento de Caldas es el Gerente Zonal Caldas, y que el encargado de cumplir los fallos de tutela derivados de la afiliación a dicha entidad promotora de salud es el Director de Afiliaciones.

Finalmente, solicita que se declare que aquella accionada no está vulnerando los derechos fundamentales de **Ofelia Orduña Tirado**, pues hasta que no se apruebe su traslado, los servicios deben ser garantizados por **Salud Total EPS**.

3.5. La vinculada **SES Hospital de Caldas** el 25 de agosto de 2023¹¹, presentó su escrito de intervención indicando que **Ofelia Orduña Tirado** ingresó a dicha institución como paciente particular por solicitud que hiciera su familia, y que, con ocasión de sus padecimientos de salud, se encuentra hospitalizada en dicho centro médico. De la misma manera, indicó que a la paciente se le han brindado todos los servicios que ha requerido.

Resalta la referida vinculada que para la prestación de los servicios de salud requiere autorización previa por parte de la entidad promotora de salud, que para este caso sería **Salud Total EPS** hasta el 31 de agosto, y la **Nueva EPS** a partir del 1° de septiembre, siendo

¹¹ Archivo No. 18, cuaderno de primera instancia.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

facultad de aquellas garantizar y direccionar al paciente a la prestadora de servicios que considere.

Expone la vinculada que la paciente firmó alta voluntaria de la **Clínica Ospedale**, y que la familia adelantó las gestiones correspondientes para una atención particular en el **SES Hospital de Caldas**, siendo reiterativa la familia de la paciente en asumir todos los costos de la atención. Indicó que la familia de la señora **Orduña Tirado** realizó un depósito de tres millones de pesos moneda corriente (\$ 3.000.000,00), asumiendo en un ciento por ciento (100%) la atención de forma particular, siendo plenamente conocedores que dicha entidad prestadora de servicios no se encontraba dentro de la red de prestadores de **Salud Total EPS**.

Informó la vinculada que el 23 de agosto de 2023, la familia de la agenciada solicitó que, en virtud de esta acción constitucional, se tuviera la atención a cargo de **Salud Total EPS**, iniciándose todos los trámites administrativos respectivos, autorizándose a partir del día 24 del referido mes y año, la atención a cargo de dicha promotora de salud. Se resalta que el **SES Hospital de Caldas** no hace parte de la red de prestadores de **Salud Total EPS**, y que los días de atención previos a la autorización fueron desconocidos.

Se indicó en la intervención de esta vinculada que la reiteración de la medida cautelar desconoce que el **SES Hospital de Caldas** no es la entidad competente para ordenar traslados de pacientes, pues le corresponde es a las entidades promotoras de salud. Asimismo, informa que a ellos como prestador no les corresponde la autorización

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

de servicios, pues tal labor radica en cabeza de los aseguradores, pretendiendo en este caso **Salud Total EPS** garantizarlos a través del traslado a otro prestador con el cual tenga convenio.

Informó la vinculada que, desde la medida cautelar, realizaron todas las gestiones para que generara las autorizaciones para la prestación de los servicios a la señora **Orduña Tirado**, allegándose el 23 de agosto de 2023, una autorización errónea. Asimismo, a pesar de las gestiones, hasta la fecha no se ha recibido ninguna clase de autorización por los servicios prestados entre el 20 al 23 de agosto del año que avanza, por lo que la paciente y su familia deben garantizar el pago de los servicios por haberse prestado de manera particular durante ese lapso, pues se itera, no existía autorización por parte de **Salud Total EPS**.

Concluye el **SES Hospital de Caldas** que por su parte no hay vulneración de los derechos fundamentales de **Ofelia Orduña Tirado**, por lo que solicita ser desvinculada de este trámite constitucional, además, de que se ordene a la familia de la paciente el pago de los servicios prestados entre el 20 al 23 de agosto de 2023, pues estos no contaron con autorización de la entidad promotora de salud por cuanto no se tramitaron en los términos de ley.

3.6. El 30 de agosto de 2023¹², la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)**, dio respuesta a la presente acción de tutela, resaltando cuál es el marco normativo de los recursos del Sistema General de

¹² Archivo No. 21, cuaderno de primera instancia.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

Seguridad Social en Salud, unas consideraciones respecto de los derechos fundamentales en juego, la falta de legitimación en la causa por pasiva en la acción de tutela, las funciones de las entidades promotores de salud, los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud, y sobre los traslados entre entidades promotoras de salud.

Después de los anterior, señala que la señora **Ofelia Orduña Tirado** aparece como afiliada activa a **Salud Total EPS**, solamente pudiéndose actualizar la información apenas se reporte el traslado a la **Nueva EPS**, sin que sea responsabilidad de la entidad determinar traslados, ni mucho menos realizarlos, por lo que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva. De la misma manera, resalta que la prestación de los servicios está a cargo de las entidades promotoras de salud, mas no de dicha entidad, por lo que de existir una vulneración de derechos fundamentales no es imputable a dicha vinculada. Igualmente, indica que le está vedado al Juez de Tutela pronunciarse respecto de recobros del FOSYGA (hoy ADRES).

Concluye la vinculada que debe negarse el amparo solicitado en lo que se refiere a dicha entidad, pues no han desplegado ninguna conducta que lesione los derechos fundamentales de **Ofelia Orduña Tirado**. Igualmente, se solicita que se abstenga de emitir pronunciamiento respecto de recobros al escapar del ámbito de la acción de tutela. Y para concluir, solicita modular las decisiones en caso de que se acceda a la protección de los derechos fundamentales de tal manera que no pongan en riesgo el sistema de salud.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

3.7. Finalmente, y a pesar de su debida notificación, la **Clínica Ospedale**, la **Secretaría de Salud de Manizales**, el **Ministerio de Salud y Protección Social**, el **Director Médico y Auditor Médico de Salud Total EPS**, y el **Auditor Concurrente del SES Hospital de Caldas**, no realizaron pronunciamiento alguno dentro de este trámite preferente y sumario.

IV.LA DECISIÓN IMPUGNADA

El 4 de septiembre de 2023¹³, el **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales (Caldas)** profirió fallo de primera instancia No. 94 en el cual tuteló los derechos fundamentales conculcados a **Ofelia Orduña Tirado**, pero, además, declaró la carencia actual de objeto sobre unos aspectos solicitados en la acción de amparo y desvinculó a algunas entidades convocadas a este trámite.

En la decisión que se revisa se realiza una síntesis de los hechos, del trámite adelantado hasta ese momento, un resumen de las intervenciones de accionadas y vinculadas, delimita el problema jurídico, y realiza algunos esbozos sobre el derecho a la salud, a la vida en condiciones dignas y justas, el traslado entre entidades promotoras de salud, la protección especial de los adultos mayores, y los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

¹³ Archivo No. 23, cuaderno de primera instancia.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Entrando en el fondo de la controversia, lo primero que señala es que la señora **Ofelia Orduña Tirado** es una persona de ochenta y dos (82) años, que cuenta con múltiples patologías, por lo que se procedió al decreto de la medida cautelar deprecada en la medida que **Salud Total EPS** prestó unos servicios ineficientes en la **Clínica Ospedale**, lo que al evidenciarse, implicó garantizar su hospitalización en el **SES Hospital de Caldas**, así como el suministro de medicamentos, exámenes e intervenciones necesarias hasta que se hiciera efectivo el cambio de EPS.

De la misma manera, se destaca en la decisión de primer grado que su atención inicial no fue la adecuada, lo que derivó en que su familia se viera en la necesidad de brindarle un servicio de salud de acuerdo a sus patologías, situación que los motivó a buscar su egreso prioritario de la **Clínica Ospedale** con destino al **SES Hospital de Caldas**, siendo cubiertos los costos por parte de **Salud Total EPS** a partir del 24 de agosto de 2023 y hasta el día 27 del mismo mes y año, fecha en la cual la agenciada fue dada de alta según lo informó la agente oficiosa.

Destaca la decisión de primer grado que **Salud Total EPS** no puede sustraerse de sus obligaciones por cuestiones administrativas, de tal suerte que debe asumir la totalidad de los servicios prestados por el **SES Hospital de Caldas**, pues la señora **Orduña Tirado** pertenece al régimen contributivo, de tal suerte que dicha entidad debe responder por todos los gastos derivados de su permanencia en dicho hospital, así como los costos de los medicamentos y procedimientos médicos desde el 20 de agosto hasta la fecha en que egresó, por lo

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

que dicha prestadora de servicios deberá recobrar a la EPS accionada, y devolver el dinero cancelado por parte de la familia de la agenciada. Resalta el fallo de primera instancia que las cargas administrativas no pueden ser cargadas a los usuarios del sistema.

Respecto de la atención integral de la paciente, indica que se demostró que la señora **Ofelia Orduña Tirado** está recibiendo tratamiento médico a cargo de **Salud Total EPS** de tal suerte que, en virtud de la continuidad en la prestación del servicio, a partir del 1º de septiembre de 2023, será la **Nueva EPS** la que se encargará de brindar los servicios a la agenciada, y, además, lo hará bajo tratamiento integral de sus patologías, resaltando que el mismo estará a cargo de la última entidad promotora de salud referida.

En atención a lo anterior, y en lo que respecta a la protección de los derechos fundamentales, ordenó: **(i) autorizar al SES Hospital de Caldas y a cargo de Salud Total EPS, el cobro de los servicios de salud prestados a la agenciada desde el 20 al 27 de agosto de 2023; (ii) ordenar al SES Hospital de Caldas la devolución de la suma de tres millones de pesos moneda corriente (\$ 3.000.000,00) con ocasión del desembolso efectuado por la persona encargada para la atención de la agenciada; (iii) conceder tratamiento integral a la agenciada a cargo de la Nueva EPS bajo los principios de permanencia, continuidad y eficacia.**

Asimismo, en la decisión que se revisa se declaró la carencia actual de objeto por hecho superado respecto a que se ordenará la hospitalización de la señora **Ofelia Orduña Tirado** en el **SES Hospital**

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

de Caldas, así como en lo atinente a su traslado desde **Salud Total EPS** a la **Nueva EPS**. También, en dicha determinación se ordenó la desvinculación de la **Dirección Territorial de Salud de Caldas**, la **Secretaría de Salud de Manizales**, la **Superintendencia Nacional de Salud**, el **Ministerio de Salud y Protección Social**, y la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)** al existir falta de legitimación en la causa por pasiva por no evidenciarse lesión de los derechos fundamentales de su parte.

V. LA IMPUGNACIÓN

5.1. Inconforme con la decisión de instancia, el 7 de septiembre de 2023¹⁴, la representante legal del **SES Hospital de Caldas**, impugnó el fallo de primer grado, solicitando que se modulara o se revocara.

Para tal efecto, resaltó que la familia de la señora **Ofelia Orduña Tirado** solicitó su ingreso a la Unidad de Cuidado Intermedio el 20 de agosto de 2023 de manera particular, prestándose todos los servicios que requirió. Para tal efecto, indicó que la paciente firmó alta voluntaria de la **Clínica Ospedale**, realizando su familia las gestiones pertinentes para atención particular en el **SES Hospital de Caldas**, siendo reiterativos en su voluntad de pagar todos los gastos que demandaba la atención médica.

¹⁴ Archivo No. 24, cuaderno de primera instancia.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Resaltó la impugnante para la atención médica de la paciente ORDUÑA TIRADO se realizó un depósito de tres millones de pesos (\$ 3.000.000,00), asumiendo el ciento por ciento (100%) del valor de la atención de manera particular, siendo consciente la familia de la agenciada que no habría pagos por parte de **Salud Total EPS** en la medida que el **SES Hospital de Caldas** no estaba dentro de la red de prestadores de aquella promotora de salud, pues la atención primaria correspondía a la **Clínica Ospedale**. Destaca que la familia de la paciente decidió de manera libre y autónoma acceder de manera particular a los servicios de la impugnante.

Se dice en el recurso interpuesto que, en atención a la orden del Juez de Tutela, el **SES Hospital de Caldas** procedió a realizar todos los trámites administrativos ante **Salud Total EPS** para obtener las órdenes para su atención, recibándose dicho aval el 24 de agosto del año que avanza para una habitación bipersonal, pero, a su vez, se solicitó el traslado de la paciente a la red de atención de la referida entidad promotora de salud en garantía de sus derechos. Asimismo, se sostiene que no se podía solicitar cobertura por parte de la EPS para los días 20, 21, 22 y 23 de agosto en la medida que la autorización lo fue a partir del 24 de agosto y, conforme a la Resolución 3047 de 2008, no se puede realizar dicho recobro en vista de que, por los primeros días referidos, se prestó el servicio de manera particular.

Sostiene la entidad recurrente que en cuanto a los servicios prestados entre el 20 y 23 de agosto del año en curso, le corresponde a la paciente pagar el valor respectivo y más cuando aquella se dio de

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

manera particular, y mucho menos cuando tales cobros no se pueden efectuar a **Salud Total EPS** por cuanto los servicios para esas fechas no contaban con autorización de dicha entidad, además la familia de manera voluntaria y autónoma decidió recibir los servicios de manera particular.

Indica el recurrente que desde el servicio de facturación se realizaron los tramites contemplados en los arts. 3° y 4° de la Resolución 3047 de 2008, pero aquellos fueron extemporáneos porque la paciente y su familia solicitaron la prestación del servicio de manera particular y no con cargo a la EPS, lo que genera desequilibrio para ellos como prestador en tanto no existe cobertura de **Salud Total EPS**, y los servicios fueron efectivamente prestados.

Sostiene el recurso que la decisión de primer grado no se atiene a las disposiciones legales que rigen al Sistema de Salud, pues se impone al **SES Hospital de Caldas** la carga de realizar un cobro de unos servicios que no van a tener efectividad para su reconocimiento y pago por parte de la EPS, y más cuando no hay una afectación del mínimo vital, pues la paciente y su familia decidieron acudir a los servicios de la impugnante de manera particular, servicio que a partir del 24 de agosto de 2023, ya fueron a cargo de **Salud Total EPS**. Igualmente, se afirma en el recurso que la decisión impugnada está en contravía de la normatividad en tanto la accionante en ningún momento solicitó el reembolso del dinero depositado, pues no se enuncia ninguna vulneración con ocasión de ello, además de que la paciente y su familia decidieron asumir tales servicios de manera particular.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

De la misma manera, señala la recurrente que la decisión de primera instancia está viciada de nulidad en tanto, conforme al art. 1° del Decreto 333 de 2021, el cual modificó el art. 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, esta acción de amparo debía ser conocida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en tanto la agente oficiosa **Dennys Marina Garzón Orduña** es funcionaria de la jurisdicción ordinaria.

Concluye la entidad recurrente solicitando la revocatoria del fallo de primer nivel en la medida que no se negó la atención de la paciente pues el servicio se le prestó de manera particular de manera libre, consciente y voluntaria, pues se haberse solicitado autorización de **Salud Total EPS** ella debía ser remitida a la **Clínica Ospedale**. Además, solicitó la nulidad de la sentencia impugnada en tanto la misma debía ser decidida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

VI. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Una vez el recurso fue remitido a esta Corporación para desatar la impugnación, la totalidad de los integrantes de la Sala manifestaron su impedimento para conocer de esta acción de amparo, siendo acogidos los planteamientos mediante auto del 25 de septiembre de 2023 proferido por esta Sala de Conjuces¹⁵.

¹⁵ Archivo No. 04, cuaderno actuaciones tribunal.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Aceptado el impedimento, el Conjuez sustanciador admitió la impugnación presentada y concedió el término de dos (2) días para que la accionante, los accionados y los demás vinculados se pronunciaran sobre el recurso interpuesto¹⁶. De la misma manera, se requirió tanto a **Dennys Marina Garzón Orduña** como al **SES Hospital de Caldas** para que suministrara una información que a juicio de la Corporación era relevante para adoptar la decisión de segunda instancia.

La agente oficiosa, atendió oportunamente el requerimiento del Conjuez Sustanciador¹⁷, indicando que a la fecha el **SES Hospital de Caldas** no ha hecho devolución de la suma de dinero depositada, además de que dicha entidad le hizo firmar un pagaré en blanco con el propósito de asegurar el pago del faltante por cubrir. De la misma manera, la señora **Dennys Marina Garzón Orduña** solicitó mantener la decisión de primera instancia.

Por su parte, la entidad impugnante presentó escrito el 29 de septiembre de 2023¹⁸, en el que señala que la familia de la señora **Ofelia Orduña Tirado** no ha reclamado las sumas de dinero entregadas por ellos a título de depósito. De la misma manera, en su escrito reitera los argumentos de la impugnación.

De otro lado, ninguno de los accionados o vinculados, a pesar de su oportuna notificación, se pronunció en relación con el recurso interpuesto por el **SES Hospital de Caldas**.

¹⁶ Archivo No. 10, cuaderno actuaciones tribunal.

¹⁷ Archivo No. 13, cuaderno actuaciones tribunal.

¹⁸ Archivo No. 15, cuaderno actuaciones tribunal.



VII. CONSIDERACIONES

7.1. Competencia

De conformidad con lo establecido por el art. 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver el asunto de la referencia, en tanto el fallo impugnado fue proferido por un Juzgado del cual esta Colegiatura funge como superior funcional.

Adicionalmente, la competencia de esta Sala de Conjuces radica en la declaratoria de impedimento realizada por todos los miembros permanentes de la Corporación, manifestación que fue aceptada al estructurarse las causales alegadas.

7.2. Problemas jurídicos por resolver

Advierte esta Sala de Conjuces que en atención al recurso interpuesto por el **SES Hospital de Caldas**, el primer problema jurídico por definir es establecer si el fallo de primera instancia está viciado de nulidad al haber sido emitido por un Despacho perteneciente a la justicia ordinaria, cuando correspondía hacerlo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo con ocasión de que **Dennys Marina Garzón Orduña** es funcionaria de la jurisdicción ordinaria de la Rama Judicial del Poder Público. Tal aspecto debe ser

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

resuelto en primera medida en tanto de la respuesta que a este se dé, depende la emisión de un pronunciamiento de fondo en este asunto.

Ahora bien, una vez se dilucide lo anterior, eventualmente, esta Sala debe establecer si la orden emitida en primera instancia en el sentido de hacer devolución del depósito realizado por la familia de **Ofelia Orduña Tirado** para su atención se aviene al ordenamiento jurídico.

7.3. PRIMER PROBLEMA JURÍDICO: competencia de la jurisdicción ordinaria para resolver la presente acción de tutela.

La acción de tutela tiene su fundamento jurídico en el art. 86 de la C. Política, norma que señala lo siguiente:

ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

En cumplimiento del art. 5º transitorio de la C. Política, se expidió el Decreto 2591 de 1991, el cual, en su art. 37, definió la competencia para conocer la acción de tutela en los siguientes términos:

ARTICULO 37. PRIMERA INSTANCIA. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio.

De las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces de circuito del lugar.

De la misma manera, la Corte Constitucional en el auto A-124 de 2009, indicó que ***“[...] las únicas normas que determinan la competencia en materia de tutela son el artículo 86 de la Constitución, que señala que ésta se puede interponer ante cualquier juez, y el artículo 37 de Decreto 2591 de 1991, que establece la competencia territorial y la de las acciones de tutela, que se dirijan contra los medios de comunicación, la cual asigna a los jueces del circuito.”***¹⁹.

De las anteriores disposiciones normativas y de la precisión efectuada por la Corte Constitucional, se desprende que es

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Auto A-124 de 2009. M.P. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

competente para conocer de una acción de tutela, a prevención, el Juez del lugar en donde se está presentado la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, además de fijar de manera muy especial la competencia en cabeza de los Jueces del Circuito en relación con las acciones de amparo dirigidas contra medios de comunicación.

De otro lado, debe recordarse que mediante el Decreto 1382 de 2000, se establecieron por primera vez reglas de reparto en sede de acción de tutela, posteriormente siendo compilado dentro del Decreto 1069 de 2015, el cual, a su vez, fue modificado, sucesivamente por los Decretos 1983 de 2017 y 333 de 2021 en punto, precisamente, de las reglas de reparto de la acción de amparo.

En esas condiciones, tales decretos lo que hicieron fue fijar reglas para el **“reparto”** de las acciones de tutela, sin que tales lineamientos signifiquen modificación en cuanto a las normas que regulan la competencia establecida en el art. 86 de la C. Política y del art. 37 del Decreto 2591 de 1991. Al respecto, la Corte Constitucional categóricamente ha enseñado lo siguiente:

(...)

Las reglas de reparto de las acciones de tutela no constituyen reglas de competencia. De acuerdo con la jurisprudencia pacífica de esta corporación, las disposiciones contenidas en el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, de ninguna manera constituyen reglas de competencia de los despachos judiciales, sino únicamente pautas de reparto de las acciones de tutela. Ello implica que el mencionado acto administrativo nunca podrá ser usado por las autoridades judiciales para declarar su falta de competencia. Esta forma de proceder se opone, principalmente, al derecho al acceso a la

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

administración de justicia, dado que no existe fundamento alguno para asumir este conjunto normativo como un mandato procesal del que dependa la resolución del asunto en sede de instancia. Así las cosas, teniendo en cuenta que las disposiciones del mencionado decreto reglamentario no son presupuesto para que un juez se aparte del conocimiento de un asunto, este Tribunal ha expresado que “en el caso de que dos autoridades judiciales promuevan un conflicto de competencia por este motivo, el expediente será remitido a aquella a quien se repartió en primer lugar con el fin de que la acción de tutela sea decidida inmediatamente, sin que medien consideraciones adicionales”.

(...)²⁰

En esa medida, es claro entonces que las reglas de “**reparto**” establecidas en los decretos antes referidos no tienen la virtualidad de afectar las reglas de “**competencia**” señaladas en la C. Política y en el Decreto 2591 de 1991, de lo que se deriva que un error en la asignación de una acción de amparo no puede derivar en la nulidad de una actuación por falta de competencia tal y como lo ha sostenido la Corte Constitucional:

(...)

14. Nulidad de lo actuado en el trámite de acciones de tutela. La Corte insiste en que, cuando se presenta una equivocación en la aplicación o interpretación de las reglas de reparto, “el juez de tutela no está autorizado para declararse incompetente, y mucho menos, tiene la posibilidad de declarar la nulidad de lo actuado por falta de competencia”. Esto, por cuanto dicha decisión “resulta contraria a la finalidad de la acción de tutela y a los principios de garantía efectiva de los derechos fundamentales como la primacía de los derechos inalienables de las personas, la informalidad y sumariedad de la tutela y la celeridad del trámite de la acción constitucional”.

15. Finalmente, la Sala reitera que, en virtud del principio de *perpetuatio jurisdictionis*, cuando el juez conoce una solicitud

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Auto A-1263 de 2023. M.P. Dra. PAOLA ANDREA MOSQUERA MENESES.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

de amparo, radica en cabeza suya la competencia y ésta no puede ser alterada porque de lo contrario se afectaría de forma grave la finalidad de la acción de tutela, que es la protección inmediata de los derechos fundamentales.

(...)²¹

Con fundamento en lo anterior, tenemos que la impugnante alega que en este caso debe declararse la nulidad de la sentencia de primera en la medida que **Dennys Marina Garzón Orduña** ostenta la condición de funcionaria de la jurisdicción ordinaria, por lo que a la luz del num. 8° del art. 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015²², le correspondía el conocimiento del asunto a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Sin embargo, conforme al contenido del art. 86 de la C. Política y del art. 37 del Decreto 2591 de 1991, además teniendo en cuenta que lo establecido en el art. 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 son reglas de reparto mas no de competencia, debe indicarse que ninguna clase de irregularidad se observa en que la presente acción de tutela la haya sido conocida por el **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales (Caldas)**, en tanto, si

²¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Auto A-1472 de 2023. M.P. Dr. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

²² **ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela.** Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas: [...] 8. Las acciones de tutela dirigidas contra el Consejo Superior de la Judicatura y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a la Corte Suprema de Justicia o al Consejo de Estado, y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 2.2.3.1.2.4 del presente decreto [...] Cuando se trate de acciones de tutela presentadas por funcionarios o empleados judiciales, que pertenezcan o pertenecieron a la jurisdicción ordinaria, el conocimiento corresponderá a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y cuando se trate de acciones de tutela presentadas por funcionarios o empleados judiciales, que pertenezcan o pertenecieron a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el conocimiento corresponderá a la jurisdicción ordinaria. En los demás casos de tutelas promovidas por funcionarios o empleados judiciales, las acciones de tutela serán conocidas por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado [...].”

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

bien, en principio dicho amparo debió ser repartido a la jurisdicción administrativa, no menos cierto es que simplemente se inobservó una simple regla de reparto, la cual no tiene la virtualidad de llevar al traste lo adelantado hasta este momento, pues de la mano de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, dicha célula judicial si ostentaba competencia para conocer de aquella en tanto se trata de un Juez de la República y la vulneración de los derechos fundamentales se dio dentro de su jurisdicción. En esa medida puede afirmarse que la jurisdicción ordinaria estaba habilitada constitucional y legalmente para conocer del presente asunto.

Por tanto, la primera instancia podía conocer de la acción de tutela presentada por **Dennys Marina Garzón Orduña** y emitir el correspondiente fallo, y, en consecuencia, también esta instancia tiene competencia para adoptar la decisión de segunda instancia conforme a los reparos propuestos por el **SES Hospital de Caldas**.

Así las cosas, se negará la solicitud de nulidad presentada por el impugnante y se abordará de fondo la inconformidad propuesta.

7.4. SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO: la devolución por parte del SES Hopital de Caldas de los dineros depositados por la familia de Ofelia Orduña Tirado para su atención médica.

Claro entonces que esta Sala de Conjueces puede resolver de fondo el presente recurso en la medida que el Juez de Primera

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Instancia tenía competencia para ello, debe establecerse si hay lugar a que el **SES Hospital de Caldas** reembolse a la familia de **Ofelia Orduña Tirado** las sumas de dinero depositadas con la finalidad de ofrecerle atención médica particular por los días 20, 21, 22 y 23 de agosto de 2023.

A contrario de lo sostenido por la impugnante, y a pesar de que la agente oficiosa no lo manifestó de esa manera en su intervención en sede de segunda instancia, sobre este punto en concreto, en un escrito del 29 de agosto de 2023²³, sostiene que ***“[...] así como SALUD TOTAL debe hacerse cargo de los costos a partir de la medida previa – 24 de agosto- y el SES lo convino, emerge justo y amoldado a la ley, que también asuma el desembolso de los montos que el SES reclama de la usuaria, dado su carácter de afiliada a la mencionada EPS que, en consecuencia, tiene la obligación de prestarle asistencia en salud.”***, de tal suerte que hay manifestación encaminada a que la mentada entidad promotora de salud asuma los costos de atención médica para esas fechas.

Así las cosas, vemos pues que el objeto de debate en este asunto se centra en establecer el acierto de la decisión de primera instancia en lo que tiene que ver precisamente con esa orden de reembolso a la familia de la agenciada.

Pues bien, respecto del reembolso de gastos médicos asumidos por los usuarios a cargo de las entidades promotoras de salud, la

²³ Archivo No. 019, cuaderno de primera instancia.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Corte Constitucional ha aceptado la procedencia de dicha figura con carácter de excepcional dentro del trámite de tutela:

(...)

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reembolso de gastos médicos

Este Tribunal Constitucional ha indicado que, en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud (en la que pudo incurrir la entidad encargada del servicio de salud) se entiende ya superada con la prestación del mismo. Además, el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el usuario para obtener el pago de las sumas de dinero por ese concepto.

Cuando el servicio de salud ya ha sido brindado, es decir, cuando la persona accede materialmente a la atención requerida, se entiende garantizado el derecho a la salud, luego, en principio, no es viable amparar el citado derecho cuando se trata de reembolsos, en tanto la petición se reduce a la reclamación de una suma de dinero. Como alternativas para dirimir esta clase de conflictos se encuentran la jurisdicción ordinaria laboral o el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Frente al particular, la Corte, en Sentencia T-105 de 2014, señaló:

“En síntesis, por regla general, la acción de tutela que se dirige a obtener el reembolso del dinero de las atenciones en salud que tuvo que costear el paciente y su familia es improcedente cuando se prestó el servicio, porque la petición se concreta en reclamar una suma monetaria. Esta petición es contraria al propósito de la acción de tutela que se reduce a la protección de los derechos fundamentales ante la vulneración o amenazas derivadas de las acciones u omisiones de las entidades encargadas de prestar el servicio de salud. Aunado a lo anterior, el actor cuenta con medios judiciales ordinarios a los que puede acudir con miras a satisfacer su pretensión, situación que torna improcedente el amparo”.

Sin embargo, esta Corporación ha reconocido que hay circunstancias especiales que ameritan la intervención del juez constitucional, de manera excepcional y éste puede aplicar las reglas jurisprudenciales para determinar la procedencia del amparo solicitado, más aún cuando se vea conculcado el derecho fundamental al mínimo vital.

Según la jurisprudencia constitucional, la tutela procede para obtener el reembolso de dinero pagado por servicios de salud no suministrados por las EPS, además, en los siguientes casos:

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

(i) Cuando los mecanismos judiciales consagrados para ello no son idóneos.

(ii) Cuando se niegue la prestación de un servicio de salud incluido en el Plan Obligatorio de Salud, sin justificación legal

Al respecto es necesario reiterar que el acceso a cualquier servicio de salud cuya prestación se requiera y que se encuentre previsto en los Planes Obligatorios de Salud, es derecho fundamental autónomo. Bajo este entendido, su negación implica la vulneración del derecho a la salud, y, en esa medida, es posible acudir al juez de tutela, en procura de obtener su protección.

(iii) Cuando dicho servicio haya sido ordenado por médico tratante adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación.

En principio, para que proceda la autorización de un servicio de salud es necesario que el mismo haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación. No obstante, excepcionalmente, es posible ordenar su suministro, incluso por vía de tutela, aun cuando aquel haya sido ordenado por un médico particular, cuando el concepto de este último no es controvertido por la EPS con base en criterios científicos o técnicos, y el servicio se requiera.

(...)²⁴

Igualmente, en reciente decisión, la misma Corporación reiteró la posición previamente esbozada:

(...)

Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reembolso de gastos médicos. Reiteración de jurisprudencia

42. La jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela es improcedente, en principio, para reclamar el reembolso de gastos médicos, debido a que: (i) la afectación o amenaza del derecho a la salud se entiende superada con la prestación de la atención requerida y (ii) el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos para ese fin. En efecto, los eventos y el procedimiento para pedir el reembolso de estos gastos se encuentran regulados en los artículos 14 de la Resolución 5261 de 1994 y 6º de la Ley 1949 de 2019. Esta Corporación ha admitido que excepcionalmente la tutela procede sobre este asunto, cuando: (i) los mecanismos ordinarios no son idóneos, (ii) se niegue la prestación de un servicio de salud

²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-513 de 2017. M.P. Dr. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

incluido en el PBS, sin justificación legal, y (iii) este haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS que deba prestarlo.

(...)²⁵

Al confrontar el presente asunto con los pronunciamientos que sobre el tema ha emitido la Corte Constitucional, debemos indicar que esta Sala considera que no se cumplen los presupuestos para ordenar excepcionalmente el reembolso de dineros por la prestación de servicios de salud a través de esta acción constitucional.

En primer término, porque no cabe duda de que el servicio de salud que requería la señora **Ofelia Orduña Tirado** efectivamente ya fue prestado a través del **SES Hospital de Caldas**, de tal suerte que las deficiencias en el servicio de salud se entienden superadas. Inclusive, la agente oficiosa en su escrito del 28 de agosto de 2023²⁶, manifestó que ella y su familia catalogan la atención en salud brindada por la prestadora de servicios impugnante como excelente.

En segundo lugar, también debe indicarse que la señora **Ofelia Orduña Tirado** y su familia cuentan con otros mecanismos diferentes a la acción de tutela para procurar el reembolso de las sumas de dinero sufragadas para su atención médica en el **SES Hospital de Caldas** como lo es la justicia ordinaria laboral o a través de los mecanismos jurisdiccionales ante la Superintendencia Nacional de Salud, lo que, a su vez, implica que no se cumple con el criterio de subsidiariedad que rige en materia de acción de tutela.

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-017 de 2023. M.P. Dr. JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ.

²⁶ Archivo No. 19, cuaderno de primera instancia.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

En tercer término, tampoco se evidencia que los mecanismos establecidos para procurar el reembolso de las referidas sumas de dinero resulten ineficaces, y mucho menos, como anteriormente se dijo, no existe noticia de que estos se hayan intentado por parte de **Ofelia Orduña Tirado** y su familia.

En cuarto lugar, y conforme a lo descrito a lo largo del proceso, no se presentó en momento alguno la negativa de prestar el servicio. Incluso, por parte de **Salud Total EPS**, existió disposición de hacerlo, surgiendo diferencias entre la entidad promotora de salud y la familia de la paciente en relación con las condiciones en que se estaba prestando el servicio por parte del operador contratado, esto es, por parte de la **Clínica Ospedale**, situación que en últimas fue la que motivó el traslado de **Ofelia Orduña Tirado** al **SES Hospital de Caldas**.

Y, finalmente, no evidencia esta Colegiatura que el traslado de la agenciada al **SES Hospital de Caldas** haya sido ordenado por un profesional adscrito a **Salud Total EPS**, sino que, precisamente, se trató de una decisión familiar originada en los inconvenientes presentados con la prestación del servicio por parte de la **Clínica Ospedale**.

Las razones expuestas anteriormente son las que permiten indicar que en este caso no se cumplen los requisitos fijados por la Corte Constitucional para que a través de la acción de tutela excepcionalmente se ordene el reembolso de las sumas de dinero depositadas por **Ofelia Orduña Tirado** y su familia para su atención

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

en el **SES Hospital de Caldas** durante el 20, 21, 22 y 23 de agosto de 2023, lo que deviene en la revocatoria parcial del fallo impugnado, concretamente en sus numerales tercero y cuarto.

Sumado a las anteriores razones, no evidencia esta instancia dentro del presente trámite alguna situación especial que deba ser analizada para resolver la controversia suscitada, como, por ejemplo, una precaria situación económica de **Ofelia Orduña Tirado** o su familia.

Como consecuencia de esta decisión, se desvinculará dentro del presente trámite al **SES Hospital de Caldas** en tanto no existen obligaciones por cumplir a cargo de ella en atención a los ordenamientos dado por la primera instancia que permanecen vigentes.

De otro lado, y en lo que se refiere a las demás órdenes dadas en el fallo de primera instancia, estas permanecerán invariables en la medida en que no fueron materia de impugnación, además de que considera la Sala el recurrente carece de legitimación en la medida en que no se tratan de obligaciones a cargo de dicha entidad.

XIII. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto a lo largo de esta providencia, podemos concluir lo siguiente:

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

1. No es viable decretar la nulidad de la sentencia de primera instancia en la medida que el error que se presentó en el reparto de esta acción de tutela no afecta las reglas de competencia establecidas por el art. 86 de la C. Política y del art. 37 del Decreto 2591 de 1991. Por tanto, el trámite adelantado hasta el momento es totalmente válido, y, por ende, esta Sala de Conjuces está habilitada para adoptar una decisión de fondo.
2. La decisión de primera instancia debe ser revocada en los numerales tercero y cuarto de su parte resolutive, esto es, en lo que tiene que ver con la orden dada al **SES Hospital de Caldas** de hacer devolución de los dineros depositados por la familia de **Ofelia Orduña Tirado** en la medida que no se cumplen en este caso los requisitos fijados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para efectuar recobros a las entidades promotoras de salud por vía de tutela. Además, como consecuencia de ello, se desvinculará del presente trámite a la impugnante.
3. Y las demás órdenes dadas en el fallo de tutela deben ser confirmada en la medida que no fueron objeto de ataque por parte del recurrente, además de que no gozaría de legitimación para hacerlo pues no se imponen obligaciones a su cargo.

Así las cosas, conforme a lo esbozado en precedencia, la **Sala de Decisión Penal – Sala de Conjuces del Tribunal Superior del**

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Distrito Judicial de Manizales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de nulidad de la sentencia de primera instancia No. 094 del 4 de septiembre de 2023 proferida por el **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales (Caldas)** por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales **tercero y cuarto** de la sentencia de primera instancia No. 094 del cuatro (4) de septiembre de 2023 por el **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales (Caldas)**, al interior del trámite constitucional instaurado por **Dennys Marina Garzón Orduña** en su condición de agente oficiosa de **Ofelia Orduña Tirado**, en contra del **Salud Total EPS y Nueva EPS**, trámite al que fueron vinculados **Servicios Especiales de Salud -S.E.S. Hospital de Caldas, IPS Clínica Ospedale De Manizales, Dirección Territorial de Salud de Caldas, Secretaría de Salud de Manizales, Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), Director Médico y Auditor Médico de Salud Total EPS a nivel nacional o sectorial y Auditor Concurrente del S.E.S. Hospital Universitario de Caldas**. Lo anterior conforme a las consideraciones vertidas en las páginas precedentes.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Como consecuencia de la anterior decisión, se **desvincula** del presente trámite al **SES Hospital de Caldas** por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: CONFIRMAR los numerales **primero, segundo, quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno** de la sentencia de primera instancia No. 094 del cuatro (4) de septiembre de 2023 por el **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales (Caldas)**, al interior del trámite constitucional instaurado por **Dennys Marina Garzón Orduña** en su condición de agente oficiosa de **Ofelia Orduña Tirado**, en contra del **Salud Total EPS y Nueva EPS**, trámite al que fueron vinculados **Servicios Especiales de Salud -S.E.S. Hospital de Caldas, IPS Clínica Ospedale De Manizales, Dirección Territorial de Salud de Caldas, Secretaría de Salud de Manizales, Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), Director Médico y Auditor Médico de Salud Total EPS a nivel nacional o sectorial y Auditor Concurrente del S.E.S. Hospital Universitario de Caldas**. Lo anterior conforme a las consideraciones vertidas en las páginas precedentes.

CUARTO: NOTIFICAR la presente decisión de segunda instancia a todas las partes y vinculados a este trámite constitucional. Por la Secretaría de la Sala se adelantarán las gestiones correspondientes para la debida y oportuna notificación.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

QUINTO: ENVIAR las diligencias a la Corte Constitucional de manera virtual, para su eventual revisión, acorde con los lineamientos dados por la Corporación. Para el cumplimiento de esta orden, la Secretaría de la Sala se sujetará a lo previsto por el inc. 2º del art. 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

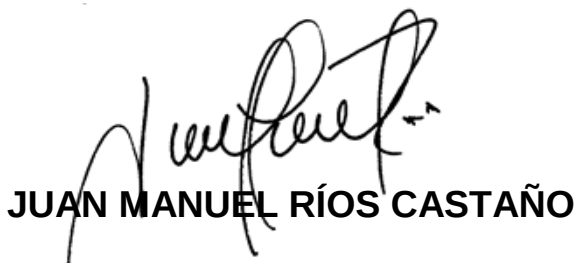
Los Conjuces,



JULIAN ANDRÉS BEYANCURT GONZÁLEZ



JORGE EDUARDO MISSAS GÓMEZ



JUAN MANUEL RÍOS CASTAÑO

Mónica María Builes Naranjo
Secretaria