

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD. 1ª. Inst. Nº. 2019-00058-00
RAD. 2ª. Inst. Nº. 2020-00058-01
ACCIONANTE: HENRY ORTEGA JAIMES
ACCIONADO: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS

CONSTANCIA: Al despacho del señor Juez informando que la presente acción de tutela correspondió por reparto el pasado 11 de marzo de 2020 y a través de auto del 13 de ese mes y año se ordenó devolver la misma al juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Wilches, a través de correos postal 4-72, oficina que a través de registro RA 254150088CO remitió dicha tutela; No obstante el expediente no fue recibido por el Juzgado de Puerto Wilches toda vez que a partir del 16 de marzo de 2020 empezó la pandemia del Covid 19 decretada por el Gobierno Nacional, encontrándose hasta la fecha el expediente en la oficina de correos de la ciudad. Razón por la que manera inmediata se dará el trámite respectivo a la impugnación.
Barrancabermeja, mayo 28 de 2021.

EL Secretario,



CARLOS ANDRÉS GARCÍA URIBE
SECRETARIO

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, mayo veintiocho (28) de dos mil veintiuno (2021)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por la vinculada **COOMEVA EPS**, contra el fallo de tutela fechado 13 de febrero de 2020, proferido por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PUERTO WILCHES, dentro de la acción de tutela impetrada por **HENRY ORTEGA JAIMES** contra **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS** trámite al que fue vinculado de oficio la EMPRESA PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA, COOMEVA EPS y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES.

ANTECEDENTES

HENRY ORTEGA JAIMES, impetra la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social. Solicita se ordene a ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE

SEGUROS autorice y tramite la Consulta de Control y seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología; asimismo examen de Artroresonancia

De igual manera se le preste el tratamiento integral de manera permanente oportuna y eficiente.

Como hechos sustentatorios del petitum señala que empezó a laborar en la empresa PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA SAS desde el 3 de febrero del año 1989 en el municipio de Puerto Wilches desempeñando el cargo de Operario de Campo.

Señala que el pasado 9 de enero de 2018 sufrió un accidente en ejercicio de sus labores mientras se encontraba en el área de jardinería y al botar la carreta sintió un fuerte tirón en el hombro derecho, generando inflamación y dolor con impedimento de movimiento del brazo razón por la que fue remitido a urgencias del Hospital local en donde le realizaron exámenes físicos para descartar algún tipo de urgencias, y le diagnosticaron TRAUMATISMO DE TENDON DEL MANGUITO ROTATORIO DEL HOMBRO DERECHO RAZON por la que le hicieron un plan de medicamentos y autorización de ECO DE HOMBRO AMBULATORIO, terapias físicas e incapacidad.

Refiere que ARL POSITIVA el 13 de noviembre de 2019 le niega el servicio y/o medicamentos de CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA, y que la ARL cierra el caso indicando que el paso a seguir es ante la EPS para continuar con el tratamiento médico, ocasionándole dificultades toda vez que en reiteradas ocasiones se han negado realizar dichos controles y servicios para el mejoramiento de su salud y calidad de vida.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha 30 de enero de 2020, el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Wilches, dispuso admitir la presente acción tutelar en contra POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. y ordenó la vinculación de oficio a la empresa PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA, COOMEVA EPS y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y DE LOS VINCULADOS

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. y COOMEVA EPS contestaron dentro del término de Ley, la acción constitucional de las que se les corrió traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia de febrero 13 de 2021 EL JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE PUERTO WILCHES, TUTELO los derechos fundamentales del accionante **HENRY ORTEGA JAIMES**, y Ordeno a **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la providencia, realice los trámites administrativos y/o financieros que requiera para garantizar al accionante el TRATAMIENTO INTEGRAL tal y como lo ha venido haciendo respecto de la patología calificada como de origen laboral **CONTRACTURA MUSCULAR HOMBRO DERECHO – ORIGEN ACCIDENTE DE TRABAJO-** en virtud del accidente de trabajo ocurrido el 9 de enero de 2018.

Igualmente ordeno a **COOMEVA EPS** que en el mismo término brinde el **TRATAMIENTO INTEGRAL** al accionante **HENRY ORTEGA JAIMES** respecto de la patología calificada como de origen común no derivadas de accidente de trabajo **OTRAS ARTROSIS ESPECIFICADAS –ORIGEN NO DERIVADO DEL ACCIDENTE DE TRABAJO; OTRAS LESIONES DEL HOMBRO –ORIGEN NO DEREIVADO DEL ACCIDENTE DE TRABAJO-; OTROS TRASTORNOS SINOVIALES Y TENDINOSIS EN ENFERMEDADES CLASIFICADAS EN OTRA PARTE – ORIGEN NO DERIVADO DEL ACCIDENTE DE TRABAJO-** tal y como es requerido por su médico tratante.

IMPUGNACIÓN

COOMEVA EPS, impugnó el fallo proferido, frente al tratamiento integral ordenado señalando que el fallo no indica orden sobre la prestación de un servicio determinado, ordena la tutela derechos y servicios inciertos e indeterminados concediendo el tratamiento integral sin prueba siquiera sumaria de si el usuario requerirá más servicios pues no se cuenta con un dictamen médico que defina alguna conducta médica a seguir.

Señala que el fallo atenta contra el principio de precisión que requiere la normatividad vigente respecto de las órdenes impartidas para la efectiva protección del derecho tutelado ya que no le es posible al juez de tutela dictar ordenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas. O sobre aquellas que ni siquiera han sido ordenadas por su médico tratante.

Finalmente solicita se declare la nulidad de la acción de tutela por considerar que el fallo de primera instancia no fue notificado de manera eficaz como lo establece el decreto 2591 de 1991. Asi mismo solicita que en caso de ser confirmada la acción de tutela se

autorice a COOMEVA EPS efectuar el recobro de los gastos del 100% que incurra en el cumplimiento del fallo de tutela al FOSYGA.

CONSIDERACIONES

1. Como primera medida, frente a la nulidad planteada por la vinculada COOMEVA EPS, no encuentra el despacho vicio en el actuar del juzgado a quo, pues dentro del expediente se advierte que la notificación del fallo proferido se realizó en debida forma a través de oficio # 440 del 17 de febrero de 2020 al correo institucional de la EPS correoinstitucionalEPS@coomeva.com.co y prueba de ello es que la vinculada impugno el fallo notificado, ahora si lo que requiere es la totalidad de la sentencia emitida, es su deber comunicarse con el juzgado a través de sus canales de comunicación, solicitando el envío de manera completa dicha sentencia.

2. La acción de tutela se consagró en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los Jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales como quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción, no obstante limitando su generalidad a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud.

La legitimación del accionante resulta evidente frente a los derechos que se dice vulnerados, y de la accionada entidad prestadora del servicio público de salud, pues la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe garantizar a todos los habitantes del país -Art. 48 de la C.N.-

3. Por ser considerado un servicio público, es inherente a la finalidad social del Estado el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional -Art. 365 de la C.N.-

4. Bien, la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicio público, se presta bajo los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, directamente por el estado, o por entidades privadas, sobre las cuales ejercerá vigilancia y control, debiendo

garantizarse a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, Art. 49 C.N.

4.1. Sobre el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran con necesidad, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T 410 de 2010, ha dicho que:

“Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios [de salud] que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad”. (subrayado fuera de texto.)

Así mismo, ha señalado La Corte Constitucional que “se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando: “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo” En tal sentido, en la Sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo: “En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere.”

4.2. La Corte Constitucional, ha reiterado que se vulnera el derecho fundamental a la salud de las personas, cuando se les niega un medicamento o procedimiento excluido del PBS, que se requiere con necesidad, dado que las personas tienen derecho a que se les garantice el acceso seguro a todos los servicios en salud por parte de las entidades que fueron creadas para tal fin, junto con los planes obligatorios que éstas presenten a sus afiliados o beneficiarios.

5. Los servicios de salud incluidos, ò no en el PBS, la Corte Constitucional ha establecido un criterio simple, que sumado a los anteriores permite tener un escenario completo. Así, de la condición de *fundamentabilidad* del derecho a la salud, se deriva qué, las personas tienen derecho a que se les preste de forma integral los servicios que requieran. Conforme la regulación establecida, dichos servicios puede hacer parte, o no del PBS.

Así, con relación a los servicios no incluidos dentro del citado esquema, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha depurado los criterios de acceso a los mismos y ha dicho: “Respecto de los servicios no incluidos dentro del PBS, la jurisprudencia constitucional ha establecido las siguientes reglas de interpretación

aplicables para conceder en sede judicial la autorización de un servicio no incluido en el PBS:“(i) **la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere**; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) **con necesidad el interesado no puede directamente costearlo**, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) **el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio** a quien está solicitándolo”¹ (subrayado y negrilla fuera de texto original).

Siguiendo el procedimiento dispuesto en sentencia T-760 del 2008:

“Prohibición de trasladarle a los usuarios cargas administrativas y burocráticas que le corresponde asumir a la E.P.S.: En especial, toda persona tiene derecho a que su E.P.S. autorice y tramite internamente los servicios de salud ordenados por su médico tratante. Una E.P.S. irrespeta el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio con base en el argumento de que el paciente no le ha presentado la solicitud al C.T.C. El médico tratante tiene la carga de iniciar el correspondiente trámite”. Procedimiento anterior que hoy recibe el nombre de MIPRES.

6. Ahora, en lo que respecta a la autorización de todo el tratamiento integral relacionado con el cuadro clínico que padece el accionante respecto de la patología calificada como de origen común no derivadas de accidente de trabajo **OTRAS ARTROSIS ESPECIFICADAS –ORIGEN NO DERIVADO DEL ACCIDENTE DE TRABAJO; OTRAS LESIONES DEL HOMBRO –ORIGEN NO DERIVADO DEL ACCIDENTE DE TRABAJO-; OTROS TRASTORNOS SINOVIALES Y TENDINOSIS EN ENFERMEDADES CLASIFICADAS EN OTRA PARTE – ORIGEN NO DERIVADO DEL ACCIDENTE DE TRABAJO-**, la jurisprudencia Constitucional Colombiana ha manifestado que:

“La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”

Precisamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto que tratándose de: “(i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros)”; y de (ii) “personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral

¹ Sentencia T-032 de 2018.

en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios”.

Así las cosas, esta Corporación ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos “indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”, de forma que se “garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona. (Lo subrayado fuera del texto original)

En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) **evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la patología padecidas.**

7. Se encuentra probado que la accionante requiere de todo el tratamiento integral sobre cada uno de los servicios de salud relacionados con el cuadro clínico aquí conocido y amparado en el fallo de primer grado, esto a fin de evitar la interposición de futuras acciones tutelares, por cada servicio que le sea prescrito, por lo que sí se hace necesario que la EPS disponga de la atención integral que tenga relación con dicha patología.

Sobre el principio de integralidad sin que medie una orden médica, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T 062 de 2017, ha dicho:

De lo anterior se desprende, que para esta Corte es factible la ocurrencia de eventos en los cuales resulta contrario al principio de integralidad en materia de salud, que se exijan trámites netamente administrativos para acceder a ciertos servicios, cuando de la condición de la persona resulta evidente que los requiere para sobrellevar la afectación que la aqueja y, frente a los cuales, someterla a solicitar una prescripción médica puede resultar desproporcionado. Tal enfoque ha sido reiterado en numerosas oportunidades por la Corporación.

Bajo ese orden de ideas, es claro que en casos en los que la enfermedad de la persona hace notorias sus condiciones indignas de existencia, resulta desproporcionado y contrario al principio de integralidad en materia de salud, que se exijan requisitos de carácter administrativo, como lo es la prescripción por parte del galeno tratante, para que el paciente pueda recibir la asistencia médica requerida.

Así las cosas, cabe concluir que el tratamiento integral en materia de salud, comporta una gran importancia en cuanto a la garantía efectiva de este derecho fundamental, en la medida en que no se reduce a la prestación de medicamentos o de procedimientos de manera aislada, sino que abarca todas aquellas prestaciones que se consideran necesarias para conjurar las afecciones que puede sufrir una persona, ya sean de carácter físico, funcional, psicológico emocional e inclusive social, derivando en la imposibilidad de imponer obstáculos para obtener un adecuado acceso al servicio, reforzándose aún más dicho entendimiento cuando se trata de sujetos que merecen un especial amparo constitucional.

En esa vía dicha orden estaría encaminada a que la EPS, remueva las barreras y obstáculos, que le impiden acceder con oportunidad, a los servicios de salud que con

suma urgencia requieren su paciente, esto se reitera, a fin de evitar la interposición de tantas acciones de tutela por cada servicio de salud que le sea prescrito; cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema deba brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible.

8. Por último en cuanto a la solicitud subsidiaria relacionada con autorizar el recobro ante el FOSYGA, no se accederá a la misma por cuanto desde la expedición de las Resoluciones 205 y 206 del 2020 expedidas por el Ministerio de Salud y Protecciones Social, a través de las cuales se *“establecen disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS y se adopta la metodología para definir el presupuesto máximo”* y *“Por la cual se fija el presupuesto máximo a transferir a cada una de las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado. y Entidades Obligadas a Compensar para la vigencia 2020”*, se eliminó el procedimiento de recobro ante la ADRES, en ese orden dicha solicitud no tiene asidero jurídico.

En ese orden de ideas, se confirmará en su integridad el fallo de tutela de fecha 13 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Wilches.

Por lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 13 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Wilches dentro de la acción de tutela impetrada por **HENRY ORTEGA JAIMES** contra **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS** trámite al que fue vinculado de oficio la EMPRESA PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA, COOMEVA EPS y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES, por lo expuesto.

SEGUNDO: NIEGUESE la nulidad impetrada por la vinculada COOMEVA EPS por las razones ya expuestas.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

CUARTO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO

Juez

Firmado Por:

**CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE
BARRANCABERMEJA-SANTANDER**

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:

29bf8341a37c65e16ea0152d2cd3f12c75da7e0639bf2519d8863a1d1e184217

Documento generado en 28/05/2021 01:11:37 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**