



REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA  
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia  
Accionante : Alberto Marín Gallego  
Presunto infractor : Nueva EPS  
Procedencia : Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira  
Radicación : 2014-00182-01 (Interna 8993 LLRR)  
Tema : Salud – Tratamiento integral - Recobro  
Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA  
Acta número : 366

---

---

PEREIRA, RISARALDA, QUINCE (15) DE AGOSTO DE DOS MIL CATORCE (2014).

### 1. EL ASUNTO A DECIDIR

La impugnación formulada dentro de la acción constitucional referida, luego de surtida la actuación de primera instancia, sin avistar nulidades que la invaliden.

### 2. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Cuenta el actor que el día 11-04-2014, el médico adscrito a la accionada, le entregó la orden para una Ureterolitotomía (Cistolitotomía) y, desde esa fecha, la presentó para que la autorizaran y señalaran día y hora para su práctica, sin resultado positivo hasta hoy (Folios 2 al 4, del cuaderno No.1).

### 3. LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Considera el accionante vulnerados los derechos a la salud, a la vida digna y la seguridad social (Folio 2, del cuaderno No.1).

---

---

#### 4. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Ordenar en forma inmediata a la accionada que le autorice y fije fecha para llevar a cabo la cirugía que requiere, así como autorizar el tratamiento integral en relación con la patología que lo aqueja (Folio 3, del cuaderno No.1).

#### 5. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

La acción fue asignada por reparto al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira y con providencia del 24-06-2014 la admitió y ordenó notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 10, ibídem). Dentro del plazo, la accionada acercó escrito (Folios 13 y 14, ibídem). El día 08-07-2014 se profirió sentencia (Folios 17 al 21, ibídem); posteriormente, se concedió la impugnación impetrada por la EPS, ante este Tribunal (Folio 34, ib.).

#### 6. LA SINOPSIS DE LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Analizó el derecho fundamental a la salud y el principio de la integralidad para ordenarle a la EPS que le autorizara y realizara al actor la cirugía que requiere para recuperar su salud, al igual que el tratamiento integral relacionado con la patología de Hiperplasia de la próstata (Folios 17 al 21, ib.).

#### 7. EL RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

Dice la accionada que al ordenar el tratamiento integral, impone a la entidad la obligación de prestar servicios POS y no POS; igualmente, hace más gravosa su situación al negar el recobro ante el Fosyga (Folios 25 al 28, del cuaderno No.1). Solicita que se adicione el fallo, para ordenar el recobro ante el Fosyga.

#### 8. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

##### 8.1. La competencia funcional

Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser el superior jerárquico del Despacho que conoció en primera instancia (Artículo 32, Decreto 2591 de 1991).

## 8.2. La legitimación en la causa

Por activa se cumple en consideración a que quien ejerce la acción es una persona natural, titular de los derechos subjetivos fundamentales alegados como violados o amenazados, (Artículos 86 de la CP y 1º, Decreto 2591 de 1991) y está afiliado al régimen en salud a través de la Nueva EPS. Y por pasiva la entidad de salud del afiliado, pues a ella se endilga la presunta conducta violatoria de los derechos fundamentales, cuya protección se reclama (Artículo 13, ibídem).

## 8.3. El problema jurídico a resolver

¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, que tuteló los derechos del accionante, conforme al escrito de impugnación de la accionada?

## 8.4. La resolución del problema jurídico

### 8.4.1. Los presupuestos generales de procedencia

La Corte Constitucional tiene establecido que (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, indispensables para conocer de fondo las solicitudes de protección de los derechos fundamentales. Este último supuesto no merece reparo, pues la acción se formuló dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos violatorios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional<sup>1</sup>; nótese que la orden para la práctica de la cistolototomía endoscópica data del 11-04-2014 (Folio 6, del cuaderno No.1) y la tutela se presentó el 24-06-2014 (Folio 1, del cuaderno No.1).

En cuanto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios<sup>2</sup>. Esta regla tiene dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario<sup>3</sup>: (i) la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la acción ordinaria para

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-079 de 2010. MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>2</sup> T-162 de 2010 MP Jorge Iván Palacio Palacio, T-034 de 2010 MP Jorge Iván Palacio Palacio y T-099 de 2008 MP Manuel José Cepeda Espinosa

<sup>3</sup> T-623 de 2011 MP Humberto Antonio Sierra Porto, T-498 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-162 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-034 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-180 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-989 de 2008, T-972 de 2005, T-822 de 2002, T-626 de 2000 y T-315 de 2000.

salvaguardar los derechos fundamentales del accionante.

En el sub lite, el accionante no cuenta con otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa de los derechos invocados en su petición. Por consiguiente, como este asunto supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

#### 8.4.2. La continuidad en el servicio de salud

El señor Alberto Marín Gallego se encuentra en tratamiento por el problema de la “Hiperplasia de próstata” que lo aqueja, lo que implica una atención ininterrumpida, constante y permanente.

Sobre la continuidad en la prestación del servicio de salud, ha dicho el máximo órgano de la jurisdicción constitucional<sup>4</sup>:

(...) la Corte ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad.

#### 8.4.3. El tratamiento integral para el usuario

Al respecto la Máxima Magistratura Constitucional, explicó<sup>5</sup>: “(...) *La orden de suministrar tratamiento integral al paciente, no es una presunción de violaciones futuras a derechos fundamentales por abarcar situaciones que no han tenido ocurrencia, sino una real y efectiva protección a las garantías constitucionales. Evidentemente, la prevención que se hace por el juez de tutela al dar la orden de atención integral, lejos de constituirse en una presunción de violaciones futuras a derechos fundamentales por parte de la accionada y por hechos que no han tenido ocurrencia, como se podría alegar por la accionada, se constituye en una real y efectiva protección a las garantías constitucionales, como deber ineludible del fallador (...)*”.

Ya con anterioridad, la citada Corporación se había pronunciado de la siguiente manera: “No sobra recordar que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el **principio de integralidad** en virtud del cual, en situaciones como esta, se ha establecido que el juez de tutela debe ordenar que se garantice el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios para

<sup>4</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-234 de 2013; MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>5</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-062 de 2006, MP: Clara Inés Vargas Hernández

concluir el tratamiento<sup>6</sup>.". Negrillas en el texto original. En este sentido puede leerse también la sentencia T-233 de 2011 y, más recientemente, la T-039 de 2013<sup>7</sup>.

#### 9. El análisis del caso en concreto

A partir de las premisas jurídicas anotadas, advierte esta Sala que debe confirmarse la sentencia de primer grado porque, a pesar de que el señor Alberto Marín Gallego no es una persona de la tercera edad como lo precisó la jueza de instancia (Para el quinquenio 2010-2015, la tercera edad para hombres es de 72.1 años y para mujeres es de 78.5 años), sí requiere de protección por ser adulto mayor y por su situación de salud, por lo que era pertinente la orden a la EPS accionada.

También está conforme a la jurisprudencia constitucional, el tratamiento integral, con el fin de lograr una real y efectiva protección a las garantías constitucionales del accionante y "(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 misma patología"<sup>8</sup>. El mismo, como lo ordenó la *a quo*, debe estar relacionado con la "Hiperplasia de la próstata" que aqueja al accionante, esté o no contemplado en el POS.

Sobre el tema, existen decisiones por parte de esta Sala especializada, que constituyen precedente horizontal<sup>9</sup>, al igual que de este Despacho<sup>10</sup>.

En relación con el recobro, es criterio de la Sala Civil-Familia<sup>11</sup> y la Penal para Adolescentes de esta Colegiatura<sup>12</sup>, que el Juez de tutela no debe generar ni definir controversias ajenas a las relacionadas directamente con derechos fundamentales; por lo tanto, no es necesario un fallo de tutela que lo autorice para poderlo efectuar o reclamar. En el mismo sentido, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el tema, frente a la derogatoria del literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, por

---

<sup>6</sup> Situaciones como la descrita fueron objeto de estudio por la Corte Constitucional en los fallos: T-136 de 2004, entre otros.

<sup>7</sup> MP: Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>8</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-039 de 2013.

<sup>9</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Sentencia del 09-06-2014; MP: Jaime Alberto Saraza Naranjo, expediente No.2014-00218-01.

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Sentencia del 30-05-2014; MP: Jaime Alberto Saraza Naranjo, expediente No.2014-00126-02.

<sup>10</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Sentencia del 14-07-2014; MP: Duberney Grisales Herrera, expediente No.2014-00116-01.

<sup>11</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Sentencia del 02-04-2013; MP: Jaime Alberto Saraza Naranjo, expediente No.2013-00010.

<sup>12</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala No.7 de Asuntos Penales para adolescentes. Sentencia del 28-05-2014; MP: Claudia María Arcila Ríos, expediente No.2014-00043-01.

parte de la Ley 1438<sup>13</sup>.

## 10. LAS CONCLUSIONES FINALES

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores se confirmará la decisión confutada.

En mérito de los razonamientos jurídicos hechos, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, EN SALA DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### FALLA:

1. CONFIRMAR la sentencia fechada del día 08-07-2014, emitida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad.
2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
3. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**  
MAGISTRADO

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**  
MAGISTRADA

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**  
MAGISTRADO

*Dgh / Oal/ 2014*

---

<sup>13</sup> Sentencia T-727 de 2011.