

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN
DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA.

Bucaramanga, Diecisiete (17), de Febrero, de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE DISCUSIÓN

Se decide en segunda instancia la acción de tutela instaurada por JANETH TATIANA ABDALLAH CAMACHO identificada con cedula de ciudadanía No 37.841.833, en calidad de DEFENSORA DEL PUEBLO REGIONAL SANTANDER actuando como agente oficiosa de BELINDA MARSELLA ARIZA ÁLVAREZ identificada con cedula de ciudadanía No 1.098.637.060; contra SURAMERICANA S.A. E.P.S, vinculada oficiosamente a la SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER, el HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA, ADRES y a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD; por presunta vulneración a los derechos fundamentales protegidos por la Carta Magna: SALUD, VIDA DIGNA.

II. ANTECEDENTES

El Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de descentralizado en Floridablanca, al narrar los hechos materia de la presente acción constitucional, los sintetiza así:

Manifiesta la accionante que su agenciada tiene 38 años de edad y se encuentra afiliada a SURA EPS bajo el régimen subsidiado; padece las patologías: “AUTISMO ATÍPICO, RETRASO MENTAL GRAVE, DETERIORO DE COMPORTAMIENTO SIGNIFICATIVO, TRASTORNO DE LA CONDUCTA, TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR”, y se le ha diagnosticado en la actualidad “NEUROFIBROMA PLEXIFORME V/S NEUROFIBROMA V/S SHWANOMA DE PLEXO BRAQUIAL DERECHO CON CARACTERÍSTICAS Y CONSIDERACIONES MENCIONADAS QUE EJERCE COMPRESIÓN DIRECTA EN EL PLEXO BRAQUIAL DERECHO, CON ESCALA BARTHEL DEPENDENCIA FUNCIONAL SEVERA”, por lo cual requiere de tratamiento y atención médica permanente.

Que la anterior condición de salud le ha ocasionado la pérdida de la movilidad del brazo, además que representa el crecimiento de una masa que compromete el sistema nervioso y vascular, desde la misma columna hasta el plexo braquial derecho; en razón a ello la especialista en Fisiatría, ordeno NEUROCIRUGIA PRIORITARIA (SHWANOMA PLEXO BRAQUIAL) la cual no se ha realizado, que en valoración por médico particular Cirujana Plástica – Microcirugía Reconstructiva dispuso como plan de tratamiento VALORACIÓN POR CIRUGIA VASCULAR PERIFÉRICA, VALORACIÓN POR CLÍNICA DEL DOLOR, así

mismo, previo a cirugía ordeno RESONANCIA MAGNETICA NUCLEAR CON CONTRASTE DE PLEXO BRAQUIAL DERECHO y una serie de exámenes.

En valoración por medico particular Especialista en Neurocirugía y Neurooncología disponiendo como plan para la paciente: “EL PLANTEAMIENTO EN ESTE CASO SERIA QUIRURGICO PARA RESECCION DE ESTA LESION TUMORAL DEL NERVIO PERIFERICO CON EXPLORACION DEL PLEXO BRAQUIAL, CON NEUROMONITORIA INTRAOPERATORIA, recomendando VALORACION DE NEUROCIRUGIA O CIRUJANO DE NERVIO PERIFERICO”.

Solicita que la EPS garantice la realización del procedimiento NEUROCIRUGIA PRIORITARIA (SHWANOMA PLEXO BRAQUIAL), necesaria para la resección de la masa reciente ubicada en el plexo braquial derecho; y realizar junta médica, para conceptuar sobre la viabilidad de los diagnósticos particulares aportados.

III. SENTENCIA IMPUGNADA.

El Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de descentralizado en Floridablanca, tuteló el amparo deprecado. Argumentando para ello:

El a quo aduce que las medidas asumidas por la EPS para atender el urgente estado de salud que aqueja a la usuaria del servicio de salud son solo aparentes, pues aunque formalmente se dicen adoptadas no se materializaron, ni siquiera hay un principio de ejecución de las mismas, desconociendo las ordenes que los galenos tratantes lo cual genera una situación que puede tornarse irreversible, sin que se avizore excusa alguna para que la materialización de los servicios se dilate en el tiempo, puesto que no puede anteponerse problemáticas netamente administrativas sobre los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección.

Señala que se desconoció las órdenes de la galena especialista Cirujana Plástica, quien remitió a la paciente con el servicio de cirugía de plexo braquial desde el 16 de diciembre de 2021, orden que reiteró el 14 de enero de 2022, que por ello, pese a que se materializaron las citas médicas dentro del trámite de tutela, aún persiste la vulneración de los derechos de la afectada, por cuanto desde diciembre se solicitó junta médica para evaluar su situación respecto de la posibilidad de realizar la cirugía prescrita y aun no se despliega, además requiere de forma urgente la resonancia magnética nuclear con contraste de plexo braquial derecho, ya que su estado de salud se va deteriorando con el pasar de los días.

En consecuencia dispuso que se autorizara y materializara la junta médica con el fin que se decida y si es del caso programe de forma inmediata el servicio de cirugía de plexo braquial en institución que presta ese servicio, previo a ello, deberá materializar la resonancia magnética nuclear con contraste de plexo braquial derecho- sedación para la toma del examen -, la valoración pre anestésica para sedación de RMN de plexo braquial

con contraste, hemograma, TP, TPT, creatinina, BUM, glicemia en ayunas y LDH, así como el tratamiento integral.

IV. FUNDAMENTOS IMPUGNACIÓN

El Representante Legal Judicial de la EPS SURAMERICANA S.A impugna el fallo de primera instancia señalando que es clara que se ha obrado de manera diligente frente a las prestaciones requeridas por la usuaria, señalando que la misma no probó de manera siquiera sumaria que las ordenes que pretende hacer valer fueran puestas en conocimiento de esta EPS. Además, como se expresó en la contestación y en el memorial subsiguiente los conceptos médicos particulares, no genera obligaciones para la representada, por lo que deben de ser puestos en conocimiento de galeno tratante red SURA, para disponer de su pertinencia médica, lo cual igualmente la accionante no prueba de manera siquiera sumaria.

De igual manera se informa que actualmente EPS SURA ha brindado con todas las prestaciones requeridas por parte de los galenos tratantes red de SURA, de acuerdo a las históricas clínicas de los prestadores de IPS HYS, y en la IPS HIC, los cuales cuentan con todas las experticias requeridas para señalar el tratamiento a seguir de la accionante.

Señala que para efectos prácticos, que el tratamiento integral es un derecho que EPS SURA le garantiza desde el momento que se afilia a la entidad, y no requiere de una orden judicial para brindarlo, en el tiempo que lleva en cobertura con EPS SURA; destaca que para que se ordene el tratamiento integral al usuario deben existir órdenes correspondientes emitidas por tratante para servicios deprecados, situación que se ha superado puesto que a la fecha no se tiene ninguna orden adicional a la autorizada y pronta a suministrar por EPS SURA. Que de tal forma que el impedimento de decretar mandatos futuros e inciertos para el presente caso con una declaratoria de tratamiento integral a favor del menor es evidente, más aún cuando con este se asumiría la mala fe de EPS SURA en el cumplimiento de sus deberes.

V. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuyo propósito consiste en brindar a toda persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrán oportuna resolución, a demandar la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

El derecho fundamental a la salud

La Constitución Política estableció que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos cuya prestación es responsabilidad del Estado¹. Asimismo, dispuso que todas las personas tienen la facultad de acceder “(...) a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”².

A su turno, en el Bloque de Constitucionalidad también existen precisiones acerca de esta garantía³. En tal sentido, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos estableció que “[t]oda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”⁴. Asimismo, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales definió que “[l]os Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”⁵.

En concordancia con este último instrumento internacional, el Comité DESC puntualizó, en su Observación General No. 14 de 2000, que “[l]a salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”⁶.

En cuanto al desarrollo legal del derecho a la salud se pueden destacar dos normas: la Ley 100 de 1993 y la Ley 1751 de 2015. La primera reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en Salud y determinó como principios de esta estructura la universalidad⁷, el enfoque diferencial⁸, la calidad⁹ y la equidad¹⁰, entre otros.

¹ Constitución Política, artículo 49.

² *Ibidem*.

³ Además de los instrumentos que a continuación se enlistan, se puede consultar la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴ El documento se puede consultar en la dirección electrónica <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/CoreTreatiessp.pdf>

⁵ *Ibidem*.

⁶ Comité DESC, Observación General No. 14, párrafo 1. El documento se puede consultar en la dirección electrónica <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>

⁷ Ley 100 de 1993, artículo 153: “*El Sistema General de Seguridad Social en Salud cubre a todos los residentes en el país, en todas las etapas de la vida*”.

⁸ Ley 100 de 1993, artículo 153: “*El principio de enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, raza, etnia, condición de discapacidad y víctimas de la violencia para las cuales el Sistema General de Seguridad Social en Salud ofrecerá especiales garantías y esfuerzos encaminados a la eliminación de las situaciones de discriminación y marginación*”.

⁹ Ley 100 de 1993, artículo 153: “*Los servicios de salud deberán atender las condiciones del paciente de acuerdo con la evidencia científica, provistos de forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada*”.

¹⁰ Ley 100 de 1993, artículo 153: “*El Sistema General de Seguridad Social en Salud debe garantizar el acceso al Plan de Beneficios a los afiliados, independientemente de su capacidad de pago y condiciones particulares, evitando que prestaciones individuales no pertinentes de acuerdo con criterios técnicos y científicos pongan en riesgo los recursos necesarios para la atención del resto de la población*”.

Por su parte, la Ley 1751 de 2015 reguló este derecho y le reconoció el carácter de fundamental. Igualmente, determinó que, además de ser autónomo e irrenunciable, “[c]omprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud”¹¹ y que “[e]l Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas”¹².

Del mismo modo, señaló que esta garantía está integrada por los elementos esenciales de disponibilidad¹³, aceptabilidad¹⁴, accesibilidad¹⁵ y, finalmente, calidad e idoneidad profesional¹⁶. Tales criterios, a su vez, parten de lo establecido por el Comité DESC en su Observación General No. 14 de 2000¹⁷.

Paralelamente, la Ley 1751 de 2015 incluyó nuevos principios a la esfera de este derecho fundamental, tales como la oportunidad¹⁸, la interpretación pro homine¹⁹ y la interculturalidad²⁰.

Adicionalmente, el párrafo del artículo 6 de esa norma estableció que los principios enunciados se deben interpretar armónicamente, con lo cual se proscribió, prima facie, la posibilidad de preferir alguno de ellos sobre los demás. En cualquier caso, también señala que esa premisa no constituye un obstáculo para que se implanten “(...) acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional como la promoción del interés superior

¹¹ Ley 1751 de 2015, artículo 2.

¹² *Ibidem*. Negrilla fuera del texto

¹³ Ley 1751 de 2015, artículo 6: “*El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente*”.

¹⁴ Ley 1751 de 2015, artículo 6: “*Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad*”.

¹⁵ Ley 1751 de 2015, artículo 6: “*Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información*”.

¹⁶ Ley 1751 de 2015, artículo 6: “*Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos*”.

¹⁷ Comité DESC, Observación General No. 14, párrafo 12.

¹⁸ Ley 1751 de 2015, artículo 6: “*La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones*”.

¹⁹ Ley 1451 de 2015, artículo 6: “*Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas*”.

²⁰ Ley 1751 de 2015, artículo 6: “*Es el respeto por las diferencias culturales existentes en el país y en el ámbito global, así como el esfuerzo deliberado por construir mecanismos que integren tales diferencias en la salud, en las condiciones de vida y en los servicios de atención integral de las enfermedades, a partir del reconocimiento de los saberes, prácticas y medios tradicionales, alternativos y complementarios para la recuperación de la salud en el ámbito global*”.

de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección”²¹.

La sentencia C-313 de 2014, por su parte, se ocupó de efectuar el control previo de constitucionalidad al Proyecto de Ley Estatutaria No. 209 de Senado y 267 de Cámara²². En esa decisión, la Corte encontró que los elementos esenciales y los principios contenidos en la Ley 1751 de 2015 se encontraban ajustados a la Constitución. En cualquier caso, este Tribunal presentó algunas precisiones en torno a la comprensión de esos criterios normativos. Por ese motivo, sostuvo que la disponibilidad²³, la accesibilidad y la idoneidad profesional no comprenden solamente el acceso a los servicios y tecnologías e instituciones, como lo establece la norma, sino que también conlleva la prestación efectiva de las “(...) facilidades, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel de salud”²⁴. Esta interpretación más amplia, dijo la Corte, guarda una íntima relación con el respeto de los artículos 2 y 49 de la Constitución.

En cuanto a la aceptabilidad, subrayó que:

“(…) es el elemento esencial del derecho fundamental a la salud que realiza la dimensión de la autonomía de las personas como portadoras de una identidad cultural, unas convicciones y una cosmovisión. Es en ese sentido que resulta oportuno atender también lo dispuesto en el párrafo 8 de la Observación 14 cuando se declara ‘(...) El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica (...)’”²⁵.

Igualmente, cuando valoró la constitucionalidad de los principios que reglan, a nivel legal, el derecho fundamental a la salud, la Corte Constitucional sostuvo que, en la medida que funcionan como mandatos de optimización²⁶, como ya se precisó, su aplicación en los casos concretos puede desatar conflictos que obligan a que se privilegie alguno de ellos. En relación con la exequibilidad del principio de interpretación pro homine, la sentencia C-313 de 2014 señaló:

“El principio pro homine incluido por el legislador estatutario en el catálogo de principios que rigen el derecho fundamental a la salud, se ofrece como una cláusula hermenéutica para la interpretación de los derechos fundamentales y, consiste, principalmente, en la obligación que tiene el intérprete de adoptar el sentido más favorable que el contenido de estos derechos

²¹ Ley 1751 de 2015, artículo 6.

²² Hoy Ley 1751 de 2015.

²³ En relación con este parámetro, la sentencia también señaló que “(...) resulta pertinente advertir que contrastado el contenido del precepto, con lo estipulado en el literal d) del párrafo 12 de la Observación 14, se echa de menos la presencia de medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobado, en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas como componentes de la calidad del derecho. Por ende y, en concorde con la interpretación amplia acogida en este pronunciamiento, el precepto de la ley estatutaria debe comprenderse incorporando los aspectos faltantes anotados, pues, de no ser así se reduciría la garantía del derecho en contravía de lo establecido en la Carta”.

²⁴ Sentencia C-313 de 2014. Negrilla fuera del texto.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ En relación con esta noción se pueden consultar las sentencias C-748 de 2011 y C-228 de 2011.

recrea, esto es, ‘...debe privilegiar la hermenéutica que resulte menos restrictiva para el ejercicio de los mismos’²⁷. Dado que se trata de un principio cuyo particular interés se funda en el respeto de la dignidad humana, parece razonable que las decisiones que involucran garantías fundamentales deban orientarse por aquellas opciones interpretativas que mejor protejan al individuo y le permitan hacer efectivo su propio plan de vida’²⁸.

Por otro lado, la Corte ha definido el derecho a la salud como “(...) la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”²⁹. Con todo, la Corte ha mencionado que en el marco de un Estado Social de Derecho no existe una noción exclusiva y unívoca de la salud, debido a que esta es “(...) sensible a las diferencias tanto sociales como ambientales que existan entre los diferentes grupos de personas que viven en Colombia”³⁰.

Adicionalmente, ha sostenido que la prestación de los servicios médicos requeridos por una persona debe ser integral³¹. La integralidad, como se vio, hace parte de los principios y elementos que componen esa garantía y comporta la obligación de asegurar la disponibilidad de todos los tratamientos, medicamentos e intervenciones necesarias para garantizar la plenitud física y mental de los individuos³².

En armonía con lo expuesto, se logran derivar las siguientes conclusiones: (i) todas las personas tienen el derecho de acceder a todos los tratamientos, medicamentos e intervenciones que integren el Plan de Beneficios en Salud y que sean necesarios para asegurar el más alto nivel de salud posible³³. Ello, a su vez, supone que (ii) la prestación de tales servicios debe tener en cuenta las condiciones particulares de quien requiere un procedimiento o intervención médica y, en armonía con ese aspecto, (iii) debe asegurar que la realización de tales tratamientos respete la autonomía de los pacientes, pues ello garantiza la efectividad de otros valores fundamentales como, por ejemplo, la dignidad humana.

La vinculatoriedad del concepto emitido por un médico tratante no adscrito a la EPS

La Corte Constitucional ha señalado que, en principio, la opinión del médico tratante adscrito a la EPS constituye el principal criterio para determinar los insumos y servicios que requiere un individuo, en tanto esta es la “(...) persona capacitada, con criterio científico

²⁷ Sentencia C-186 de 2006.

²⁸ Sentencia C-313 de 2014. Negrilla fuera del texto.

²⁹ Sentencias T-065 de 2018, T-201 de 2014, T-355 de 2012, T-184 de 2011, T-454 de 2008 y T-137 de 2003.

³⁰ Sentencia T-760 de 2008.

³¹ Sentencia T-100 de 2016.

³² Sentencias T-100 de 2016; T-619 y T-395 de 2014; T-392 de 2013; T-053 de 2009; T-536 de 2007; T-136 de 2004; T-133 de 2001 y T-179 de 2000.

³³ En relación con el acceso a servicios médicos que están excluidos del PBS se puede consultar, entre otras, la sentencia T-309 de 2018.

y que conoce al paciente”³⁴, aun cuando este no se encuentre adscrito a la entidad promotora de salud³⁵. No obstante, esa Corporación también ha señalado que ese criterio no es exclusivo, pues en ciertos eventos lo prescrito por un galeno particular puede llegar a ser vinculante para las entidades prestadoras del servicio de salud³⁶.

En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que “(...) para que proceda esa excepción se requiere, como regla general, que exista un principio de razón suficiente para que el paciente haya decidido no acudir a la red de servicios de la entidad a la que se encuentre afiliado”³⁷. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha tenido la oportunidad de puntualizar cuáles son los parámetros optativos que determinan la vinculatoriedad de las órdenes proferidas por un profesional de la salud que no hace parte de la entidad a la que se encuentra afiliado el usuario. Veamos³⁸:

- (i) La EPS conoce la historia clínica particular de la persona y al conocer la opinión proferida por el médico que no está adscrito a su red de servicios, no la descarta con base en información científica.
- (ii) Los profesionales de la salud adscritos a la EPS valoran inadecuadamente a la persona que requiere el servicio.
- (iii) El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la EPS.
- (iv) La EPS ha valorado y aceptado los conceptos rendidos por los médicos que no están identificados como “tratantes”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.

De ese modo, cuando se configura alguna de esas hipótesis el concepto médico externo vincula a la entidad promotora de salud y la obliga a “(...) confirmarlo, descartarlo o modificarlo con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, adoptadas en el contexto del caso concreto”³⁹. Tal resultado también puede darse como resultado (sic) del concepto de uno o varios médicos adscritos a la EPS”⁴⁰.

Bajo esa perspectiva, la Corte ha concluido que una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona cuando niega el acceso a un servicio o a un procedimiento

³⁴ Sentencia T-320 de 2009. Adicionalmente, se pueden consultar las sentencias T-235 de 2018, T-742 de 2017, T-637 de 2017, T-686 de 2013, T-374 de 2013, T-025 de 2013, T-872 de 2011, T-178 de 2011 y T-435 de 2010, entre otras.

³⁵ En este sentido, se puede ver la sentencia T-355 de 2012.

³⁶ Sentencia T-235 de 2018, T-036 de 2017, T-545 de 2014 y T-025 de 2013.

³⁷ Sentencia T-235 de 2018 y T-545 de 2014.

³⁸ A continuación se hace alusión a los criterios señalados en la sentencia T-545 de 2014.

³⁹ En la sentencia T-500 de 2007, por ejemplo la Corte consideró que el concepto emitido por un médico contratado por la accionante, según el cual era necesario practicar un examen diagnóstico (biopsia) para determinar la causa del malestar que sufría la persona (un brote crónico que padece en la frente que le generaba “una picazón desesperante”), obligaba a la E.P.S., que había considerado la patología en cuestión como de “carácter estético” sin que hubiera ofrecido argumentos técnicos que fundamentaran dicha consideración, a evaluar la situación de la paciente adecuadamente, “(i) asignando un médico que tenga conocimiento especializado en este tipo de patologías y (ii) realizando los exámenes diagnósticos que éste eventualmente llegare a considerar necesarios”.

⁴⁰ Sentencia T-637 de 2017.

médico tan solo bajo el argumento de que fue prescrito por un profesional de la salud que no integra su red de servicios, y a pesar de que:

“(i) Existe un concepto de un médico particular; || (ii) Es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud; || (iii) La entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas. Por ello debe estudiarse cada caso específico, momento en el cual el juez de tutela debe someter a evaluación profesional dicho concepto a fin de establecer su pertinencia desvirtuándolo, modificándolo o corroborándolo”⁴¹.

Caso Concreto

Según la información que obra en el expediente, la accionante cuenta con 38 años de edad y padece “AUTISMO ATIPICO, RETRASO MENTAL GRAVE, DETERIORO DE COMPORTAMIENTO SIGNIFICATIVO, TRASTORNO DE LA CONDUCTA y TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR”; así mismo se le diagnosticó “NEUROFOBROMA PLEXIFORME V/S NEUROFIBROMA V/S SHWANOMA DE PLEXO BRAQUIAL DERECHO CON CARACTERISTICAS Y CONSIDERACIONES MENCIONADAS QUE EJERCE COMPRESIÓN DIRECTA EN EL PLEXO BRAQUIAL DERECHO, CON ESCALA BARTHEL DEPENDENCIA FUNCIONAL SEVERA”, razón por la cual ha sido valorada por la especialista en Cirugía plástica adscrita a al PES SUAR y de forma particular por especialista en neurocirugía y neuro oncología, que la examinó determinó que debía realizarse un procedimiento quirúrgico para resección de la lesión tumoral del nervio periférico con exploración del plexo braquial, con neuromonitoria intraoperatoria, por lo que recomendó valoración de neurocirugía o cirujano de nervio periférico.

En el marco de esa problemática, la actora le solicitó a Sura EPS que se realice Junta Médica de especialistas tendientes a determinar recabar las recomendaciones dadas por el medico especialista en valoración particular. Dicha disposición fue aceptada por la primera instancia, quien dispuso que en un término de 48 horas debía garantizarse la realización de junta en aras del servicio de cirugía de plexo braquial de acuerdo a la recomendación e especialista no adscrito a EPS.

Frente a dicha decisión la EPS accionada presentó impugnación señalando que se ha brindado con todas las prestaciones requeridas por parte de los galenos tratantes red de SURA indicando que se cuentan con autorizaciones necesarias para una vez se tengan los exámenes reseñados, sea valorada por Neurocirujano de Red SURA, y que según su concepto se dará el tratamiento a seguir, el cual es el más apropiado para el correcto manejo del diagnóstico de la accionante.

Como se mencionó en las consideraciones de esta decisión, todas las personas tienen el derecho de acceder a los tratamientos, medicamentos e intervenciones implícitamente incluidos en el Plan de Beneficios en Salud y que son necesarios para asegurar el más

⁴¹ *Ibidem*.

alto nivel de salud posible. Tal garantía, a su vez, comporta la posibilidad de contar con un diagnóstico efectivo y de acceder a los procedimientos y servicios médicos requeridos para atender las patologías padecidas, aun cuando estos conlleven un riesgo que incluso el mismo médico tratante puede considerar como demasiado alto.

La Corte Constitucional ha señalado que en ciertos eventos lo prescrito por un médico tratante particular puede llegar a ser vinculante para las entidades prestadoras del servicio de salud. Puntualmente, ese Tribunal ha sostenido que en los siguientes escenarios se configura esa situación:

- (i) La EPS conoce la historia clínica particular de la persona y al conocer la opinión proferida por el médico que no está adscrito a su red de servicios, no la descarta con base en criterios científicos.
- (ii) Los profesionales de la salud adscritos a la EPS valoran inadecuadamente a la persona que requiere el servicio.
- (iii) El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la EPS.
- (iv) La EPS ha valorado y aceptado los conceptos rendidos por los médicos que no están identificados como “*tratantes*”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.

Si bien, no se encuentra que en este caso se haya configurado alguno de los otros escenarios en los que adquiere vinculatoriedad el concepto proferido por un médico que no está adscrito a la EPS, pues (i) no se encuentra que los profesionales de la salud que hacen parte de la entidad accionada hayan valorado de forma inadecuada a la peticionaria, (ii) la paciente sí ha sido examinada por los especialistas de Sura EPS, y (iii) no existe prueba acerca de que la entidad promotora de salud haya aceptado un concepto emitido por un médico ajeno a su red de servicios; es evidente que la agenciada se encuentra gravemente afectada en su salud debido a su padecimiento, el cual requiere de atención médica inmediata, en atención a la especial protección que merece la usuaria ante su discapacidad y estado de salud, por lo que se evidencia que la EPS no ha presentado ningún criterio científico para no acceder a las disposiciones del médico particular, y no obstante según afirma la EPS ya se encuentra autorizada valoración por neurocirujano, esto no es más que una expectativa ya que ni siquiera se encuentra programada, lo cual no adolece el grave estado de salud en que se encuentra la señora Ariza Álvarez.

Finalmente respecto al punto materia de la disconformidad objeto de la presente impugnación, la entidad accionada solicita se revoque la orden impartida por el a quo de tratamiento integral al agenciado, considerando este estado que no es constitucionalmente admisible obligar a la accionante a adelantar trámites administrativos tendientes a la autorización de servicios médicos incluidos en el POS y No POS; y que atenta contra la continuidad del derecho a la salud obligarla a acudir a la acción de tutela cada vez que

requiera de la autorización de un servicio para el tratamiento de una enfermedad determinada en esta acción, el juzgado confirmara la orden dada a la EPS que autorice todos los procedimientos, exámenes diagnósticos, medicamentos, suministros y elementos requeridos para el tratamiento integral de las patologías que padece y complicaciones médicas derivadas de esta, incluidos y no incluidos en el PBS.

En concordancia con lo anterior y teniendo en cuenta que la patología que padece el joven agenciado requerirá de una serie de servicios médicos para el restablecimiento de su salud, y con el fin de que se obtenga una continuidad en la prestación del servicio, evitarles el trámite a los accionantes de tener que interponer nuevas acciones de tutela por cada servicio que les fue prescrito con ocasión a una misma patología y estos les son negados^{42.43} Es así que es deber de SURA EPS debe brindarle un tratamiento que derive una integralidad para el accionante, en donde esté incluido los servicios hospitalarios, cirugía, procedimientos y medicamentos, entre otros, que dicha persona puedan necesitar, se entienden o no contenidos dentro de su plan de beneficios, siempre que se cumpla con los presupuestos que la Corte Constitucional ha determinado.

”...No sobra recordar que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el principio de integralidad en virtud del cual, se ha establecido que el juez de tutela debe ordenar que se garantice el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios para concluir el tratamiento de la enfermedad concreta^[14].

Específicamente ha indicado esta Corporación:

“(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley.”

El principio encuentra asidero en la medida que (i) garantiza la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evita 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”.

De acuerdo a las consideraciones anteriores se confirmar en su integridad el fallo de fecha 17 de enero proferido pro el Juzgado 6º Penal Municipal de Control de Garantías.

En virtud de lo expuesto, el JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA SANTANDER, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el fallo de tutela de primera instancia de fecha 17 de enero de 2022, emitido por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías descentralizado en Floridablanca, dentro de la Acción de Tutela promovida por JANETH

⁴² Criterio reiterado en la sentencia T-830 de 2006, MP, Jaime Córdoba Triviño.

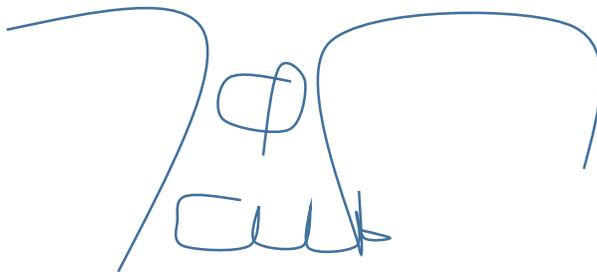
⁴³ Sentencia T- 202 de 2007. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

TATIANA ABDALLAH CAMACHO identificada con cedula de ciudadanía No 37.841.833, en calidad de DEFENSORA DEL PUEBLO REGIONAL SANTANDER actuando como agente oficiosa de BELINDA MARSELLA ARIZA ÁLVAREZ identificada con cedula de ciudadanía No 1.098.637.060; contra SURAMERICANA S.A. E.P.S; por los motivos expresados.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes interesadas en este asunto, de acuerdo a lo indicado en el Decreto 2591 de 1.991.

Oportunamente se remitirá el expediente digital de la presente actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized initial 'J' followed by several loops and a horizontal line at the bottom.

JAIME ENRIQUE PUENTES TORRADO

Juez