



RAMA JUDICIAL

Sentencia de segunda instancia

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, quince de octubre de dos mil veintiuno

Proceso	Tutela
Demandante	ALEJANDRA MARIA SANTA MONTOYA
AFECTADA	MARIA CRISTINA MONTOYA RIOS
Demandados	EPS SAVIA SALUD notificaciontutelas.sssa@antioquia.gov.co
VINCULADAS	SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA notificaciontutelas.sssa@antioquia.gov.co COOPERATIVA DE HOSPITALES DE ANTIOQUIA - COHAN direccionjuridica@cohan.org.co
Radicado	05-001 40 03 025 2021 00821 01
Procedencia	Reparto
Instancia	Segunda (8446)
Providencia	Sentencia de Segunda Instancia 0241
Tema	TRATAMIENTO INTEGRAL
Decisión	Confirma sentencia de primera instancia.

Corresponde a este despacho pronunciarse con respecto a la impugnación que dedujo la accionada EPS SAVIA SALUD por intermedio su apoderado especial, frente al fallo pronunciado el 08 de Septiembre/2021 por la señora JUEZ VEINTICINCO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD MEDELLÍN, como definición de la primera instancia del trámite preferente de TUTELA que le promovió la señora ALEJANDRA MARÍA SANTA MONTOYA quien dijo actuar como agente oficioso de su tía MARIA CRISTINA MONTOYA RIOS y cuya parte conclusiva, expresa lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar improcedente el amparo constitucional reclamado por la señora ALEJANDRA MARÍA SANTA MONTOYA en condición de agente oficiosa de la señora MARÍA CRISTINA MONTOYA RÍOS (C.C. 42.751.273), en contra de SAVIA SALUD E.P.S., por carencia actual de objeto por hecho superado respecto de la entrega del medicamento RIBOCICLIB 200 MG/1U TABLETAS DE LIBERACIÓN NO MODIFICADA 600 MILIGRAMOS POR 21 DÍAS 3 TABLETAS DIARIAS PARA UN TOTAL DE 63 TABLETAS, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

“SEGUNDO: ORDENAR a SAVIA SALUD E.P.S garantizar el tratamiento integral que requiera la señora MARÍA CRISTINA MONTOYA RÍOS (C.C. 42.751.273) para el control y manejo de la patología que dio origen a la interposición de esta acción de amparo, a saber, CÁNCER DE MAMA METASTÁSICO LUMINAL A HER 2 NEGATIVO - TUMOR MALIGNO DE LA MAMA (C509). Recalcando en este caso la preponderancia del principio de continuidad en la prestación de servicios de salud requeridos por la señora MARÍA CRISTINA MONTOYA RÍOS, en razón de su condición de sujeto de protección especial constitucional no sólo por la enfermedad catastrófica que padece, sino por el grupo etario al que pertenece.

“TERCERO: PREVENIR a SAVIA SALUD E.P.S para que se abstenga de incurrir en conductas vulnerarias de los derechos fundamentales de los ciudadanos, para lo cual se ordena la notificación de este fallo por el medio más expedito (Art. 24 Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: NOTIFICAR a las partes el contenido de esta providencia en forma personal o por otro medio expedito conforme lo prevén los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

Adviértase acerca de la procedencia de la IMPUGNACIÓN de este fallo, la cual puede interponerse dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991

QUINTO: ENVÍESE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada esta decisión (artículo 31 Decreto 2591 de 1991), y una vez retorne, archívese el expediente

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos y pretensiones.

De acuerdo con el escrito de tutela presentado a la Oficina Judicial de Medellín el día 26 de AGOSTO de 2021 y que por repartimiento correspondió al JUZGADO VEINTICINCO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLIN, la accionante expresó que su tía MARÍA CRISTINA MONTOYA RÍOS tiene 66 años de edad y se encuentra afiliada al régimen subsidiado en salud a través de SAVIA SALUD E.P.S.; que ésta afectada está diagnosticada con TUMOR MALIGNO INVASOR MULTICENTRICO Y BILATERAL CON METÁSTASIS GANGLIONARES, en razón de lo cual el médico tratante del HOSPITAL PABLO TOBÓN URIBE, le prescribió los medicamentos RIBOCICLIB 200 MG/1U TABLETAS DE LIBERACIÓN NO MODIFICADA 600 MILIGRAMOS POR 21 DÍAS 3 TABLETAS DIARIAS PARA UN TOTAL DE 63 TABLETAS; fármaco que resulta indispensable para el mejoramiento de la salud de la señora MARÍA CRISTINA MONTOYA RÍOS quien presenta síntomas como dolores fuertes generales, tos seca, vómitos y diarrea además de la aparición de “una bola en la garganta” que le impide una adecuada alimentación; que no obstante, y pese a múltiples requerimientos e inclusive a pesar de que se generó la autorización MIPRES No. 20115059-01, el medicamento no ha sido entregado por la COOPERATIVA DE HOSPITALES DE ANTIOQUA – COHAN, aduciendo que el referido insumo no se encuentra incluido en el listado de convenio que se tiene con la EPS; y que la afectada no cuenta con los recursos económicos para suplir de forma particular el medicamento requerido, y que interpuso queja ante la Superintendencia de Salud, sin obtener respuesta concreta frente a la misma.

Con fundamento en esa exposición fáctica solicitó TUTELAR a su favor la protección del derecho fundamental a la salud de la afectada y, en consecuencia, se ordene a SAVIA SALUD E.P.S, garantizarle a MARÍA CRISTINA MONTOYA RÍOS la entrega del medicamento RIBOCICLIB 200 MG/1U TABLETAS DE LIBERACIÓN NO MODIFICADA 600 MILIGRAMOS POR 21 DÍAS 3 TABLETAS DIARIAS PARA UN TOTAL DE 63 TABLETAS, en los términos dispuesto por el médico tratante. Así como la concesión del tratamiento integral por la patología que la aqueja

2. Trámite procesal, respuesta de la entidad accionada y de las vinculadas.

EL JUZGADO VEINTICINCO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, mediante auto fechado el 26 de agosto de 2021 admitió la demanda y dispuso ponerla en conocimiento de la entidad demandada, pidiéndole que se pronunciara sobre ella en el término de dos días, termino igual al que concedió a la SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA y a la COOPERATIVA DE HOSPITALES DE ANTIOQUA – COHAN, entidades éstas para la que se dispuso oficiosamente su vinculación al trámite considerando que podían verse afectada con la decisión de fondo.

En la misma providencia se concedió la medida provisional invocada por la accionante, ordenando a SAVIA SALUD E.P.S que de manera inmediata y sin trabas administrativas garantizara a la paciente el suministro efectivo del medicamento RIBOCICLOB TAB 600 MG CANTIDAD 63 en las dosis, cantidades, calidades y periodicidad prescritas por el especialista tratante mediante la prescripción MIPRES N° 20210817140029612222, en aras de la continuidad del tratamiento de quimioterapia al que se encuentra sometida y que resulta indispensable para su supervivencia, lo que posteriormente se obtuvo atendiendo requerimiento al Gerente de SAVIA SALUD EPS en el trámite incidental de desacato a la orden de protección provisional.

De la CONDUCTA PROCESAL DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS, puede reproducirse que la SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA de cara a las funciones que por Ley tiene asignadas, precisó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva frente al amparo invocado en la

presente acción de tutela, toda vez que la paciente MARÍA CRISTINA MONTOYA RÍOS se encuentra afiliada al régimen subsidiado y figura activa en SAVIA SALUD E.P.S, quien de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes es la encargada de garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud requeridos por el afectado.

A lo anterior agregó que mediante Resolución No. 163 del 21 de febrero de 2021, el Ministerio de Salud actualizó los servicios y tecnologías en salud financiados con recursos de la UPC, cuyo alcance se encuentra en el artículo tercero de la Resolución 2481 de 2020 y ccerca del Plan Obligatorio, determina en el artículo 15 que: Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, contenidos en el presente acto administrativo, deberán ser garantizados por las EPS o las entidades que hagan sus veces, con cargo a los recursos que reciben para tal fin, en todas las fases de la atención, para todas las enfermedades y condiciones clínicas, sin que trámites de carácter administrativo se conviertan en barreras para el acceso efectivo al derecho a la salud; que la Resolución 1479 de 2015, agregó, introdujo modificaciones al procedimiento de cobro y pago de los servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan de Beneficios en Salud en el régimen Subsidiado; que la entidad es un órgano de gestión y control de servicios de salud departamental, más no funge como EPS o IPS, puesto que no tiene facultades para realizar afiliaciones al sistema o prestar servicios médicos.

Solicitó, entonces, ordenar a SAVIA SALUD E.P.S garantizar el tratamiento integral a la afectada e instarla junto con la COHAN para que materialicen la entrega del insumo farmacológico prescrito y exonerar de responsabilidad a esa Secretaría.

De su lado la COOPERATIVA DE HOSPITALES DE ANTIOQUIA – COHAN expresó que la entidad no presta servicios de IPS, y que no es el único dispensador de medicamentos ambulatorios a los usuarios de SAVIA SALUD E.P.S.

Agregó que consultado el sistema HERINCO, se corrobora la entrega del medicamento LETROZOL 2.5. MG TABLETA RECUBIERTA a la paciente MARÍA CRISTINA MONTOYA RÍOS el 31 de agosto de 2021; que en relación con el medicamento RICOICLIB 200 MG TABLETAS DE LIBERACIÓN NO MODIFICADA,

advierde que no se encuentra incluido en el PBS y tampoco hace parte del objeto del contrato suscrito con la EPS accionada, quien es la responsable de la entrega del fármaco.

Solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva en relación con la solicitud de entrega del medicamento RIBOCICLIB, o de forma subsidiaria ordenar a SAVIA SALUD EPS pagar a la Cooperativa el valor del producto dispensado dentro de los 30 días siguientes a su entrega a la usuaria.

Por último, de SAVIA SALUD E.P.S se tiene que no emitió pronunciamiento frente a la acción de tutela pese a hallarse debidamente notificada de la acción, no obstante a lo cual, como bien lo expuso la juez a-quo, en respuesta al requerimiento previa apertura de incidente de desacato al decreto de la medida provisional, allegó informe de cumplimiento manifestando que el suministro del medicamento SUCCINATO DE RIBOCICLIB equivalente a RIBOCICLIB 200 MG/ TABLETA RECUBIERTA fue autorizado mediante prescripción MIPRES – 20210817140029612222, direccionado al proveedor COHAN, el cual fue efectivamente entregado a la afectada, por lo que solicitó abstenerse de continuar el trámite incidental o suspender el mismo.

3. Sentencia de primera instancia.

La sentencia de primera instancia que se revisa, está fechada como está dicho el 08 de Septiembre de 2021 y con ella el Juzgado del conocimiento decidió conforme a lo transcrito, apoyado en jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la salud, sus principios de UNIVERSALIDAD, PRO HOMINE, EQUIDAD, CONTINUIDAD, OPORTUNIDAD, PREVALENCIA, PROGRESIVIDAD, LIBRE ELECCIÓN, SOSTENIBILIDAD, SOLIDARIDAD, EFICIENCIA y, por último su integralidad.

Con lo atinente al hecho superado refirió que SAVIA SALUD E.P.S adujo haber autorizado y entregado el medicamento SUCCINATO DE RIBOCICLIB equivalente a RIBOCICLIB 200 MG/TABLETA RECUBIERTA; que dicho suministro fue confirmado por la accionante mediante comunicación telefónica del 06 de septiembre de 2021 de la que obra constancia secretarial en el expediente, así como mediante mensaje de correo electrónico del 02 de septiembre de 2021; que así quedó establecido

que con la conducta asumida por la EPS accionada durante el trámite de esta acción, cesó la vulneración del derecho fundamental a la vida y a la salud de la señora MARÍA CRISTINA MONTOYA RÍOS y en tal sentido se debía declarar como en efecto se declaró improcedente la tutela por carencia actual de objeto, pues que, mal haría ese Despacho en amparar derechos fundamentales cuya vulneración ha cesado, ya que se controvertiría la normativa y la jurisprudencia constitucional al respecto, según la cual, si durante el trámite de la acción de tutela, sobrevienen circunstancias que evidencien que la vulneración de los derechos fundamentales avisada a través del escrito tutelar ha cesado, ha de entenderse entonces aplicable la figura del hecho superado, como ocurre en el caso sub examine, en el que la acción de tutela perdió su razón de ser en lo referente al servicio de salud ordenado.

No obstante lo anterior se consideró que, en cuanto a la solicitud de la accionante de conceder el tratamiento integral, se debía instar a la entidad accionada para que asegure de forma efectiva y oportuna a la señora MARÍA CRISTINA MONTOYA RÍOS la atención, suministros y procedimientos médicos que requiera para las enfermedades que han dado origen a la interposición de esta acción de tutela, a saber: CÁNCER DE MAMA METASTÁSICO LUMINAL A HER 2 NEGATIVO - TUMOR MALIGNO DE LA MAMA (C509) con el objetivo de garantizar la continuidad del servicio, y a efectos de evitar que cada vez que se le ordene o prescriba un medicamento, procedimiento o intervención relacionada con la misma, tenga que acudir al mecanismo de amparo constitucional para obtener la efectividad de ello, recalando la preponderancia de la aplicación en el caso concreto del principio de continuidad en la prestación de servicios de salud requeridos por la señora MARÍA CRISTINA MONTOYA RÍOS, en razón al hecho de que la paciente se consolida como sujeto de protección especial constitucional no sólo por la enfermedad catastrófica con que se encuentra diagnosticada, sino por el grupo etario al que pertenece. En tal sentido, se dijo finalmente, debía indicarse que si para el restablecimiento de la salud o el control de la patología la señora MARÍA CRISTINA MONTOYA RÍOS, llegare a requerir la prestación de algún servicio o insumo médico, éstos deberán ser brindados por SAVIA SALUD EPS y que en consecuencia, se debía acceder como se accedió a la solicitud de protección integral no como una protección a derechos futuros e inciertos, sino como una forma de prevención a la accionada, en el sentido de recordarle que el paciente tiene el derecho fundamental a "acceder a los servicios de salud de acuerdo al

principio de integralidad” en los términos de lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley 1751 del 19 de febrero de 2015.

4. Impugnación.

Al impugnar la sentencia que se acaba de referir, la entidad accionada por intermedio de su apoderado especial manifestó como MOTIVOS DE INCONFORMIDAD el HABER ORDENADO UN TRATAMIENTO INTEGRAL puesto que no es procedente dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; pues lo contrario implicaría presumir la mala fe de la entidad en relación con el cumplimiento de los deberes y las obligaciones con los afiliados.

Aunado a lo anterior, dijo igualmente, el usuario por encontrarse afiliado a esa entidad tiene garantía de cobertura integral de conformidad con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993, donde la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, se entiende como “la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada uno contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias”, criterio que fue posteriormente reiterado en la Ley 1122 de 2007 y actualmente desarrollado en la Ley 1751 de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) normas según las cuales dicha cobertura no ha sido negada en ningún momento por parte de la ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA E.P.S. S.A.S [Savia Salud E.P.S.]

Además, precisó, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que las garantías de acceso a los servicios de salud están estrechamente relacionadas con algunos de los principios de la seguridad social, específicamente con el de integralidad y de continuidad; que en este orden, la garantía del acceso al servicio de salud lleva inmerso los principios de integridad y continuidad, lo que implica que el servicio sea prestado de forma completa, diligente, oportuna y de calidad; que aunado a lo anterior, la presunta negativa de algún servicio no es argumento suficiente para prever que la entidad reiterará un comportamiento negligente de cara a las nuevas solicitudes que puedan presentarse para superar la patología que afecta al accionante.

Frente a esto, agregó, la Corte Constitucional ha sido contundente en indicar que: “es posible decretar el tratamiento integral cuando se demuestre que la entidad encargada de asegurar el servicio de salud ha actuado de manera negligente, incumpliendo sus compromisos constitucionales y legales. Sin embargo, dicha orden debe estar acompañada de ciertas indicaciones que la hagan determinable, debido a que no es posible reconocer prestaciones futuras e inciertas y no se puede desconocer la buena fe que se presume de los particulares”[1]1

Según el anexo aportado por el accionante junto con su escrito de tutela –adujo igualmente- no se evidencia mala disposición por parte de la ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA E.P.S. S.A.S [Savia Salud E.P.S.], máxime que, no todos los servicios que puedan derivarse de un procedimiento médico son objeto de estudio por parte del Juez Constitucional; que, además, no se puede presumir que la EPS desconocerá sus obligaciones, simplemente por la presunta negativa de un solo servicio, o en este caso el retraso.

Acorde con lo anterior solicitó que se revise el fallo impugnado DECLARANDOLO IMPROCEDENTE, y como consecuencia de ello MODIFIQUE la orden del fallo en cuestión, referente al TRATAMIENTO INTEGRAL, y declare la carencia actual del objeto, por estarse tutelando hechos futuros e inciertos.

5. Actuación surtida en la segunda instancia.

Conociendo de la impugnación aquí no se consideró necesario solicitar otros informes o la práctica de otras pruebas al tenor de lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2.591 de 1991 y así, se procede en la oportunidad que esa misma norma señala a decidir lo concerniente, lo que se hará con apoyo en estas...

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Aspectos Generales de la Acción de Tutela:

La ACCION DE TUTELA consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, está instituida como un mecanismo adecuado para que todas las personas reclamen ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por

parte de un particular. Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley, pues en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva. La protección correspondiente, como lo precisa el mandato superior, consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de actuar, que se imparte en un fallo de inmediato cumplimiento, pese a que puede impugnarse ante el juez competente y que en últimas el expediente debe ser remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esto último dice que el recurso de impugnación que el fallo de tutela amerite y la eventual revisión, se surten en el efecto devolutivo.

Es también previsión de la norma constitucional citada, como ya está dicho, la que predica la subsidiaridad de la acción de tutela, cuando dice que sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Como se ha advertido, en su inciso final la norma superior también alude a la ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES, disponiendo que la ley determinaría los casos de su procedencia, enmarcados por las circunstancias de que los particulares accionados fueran prestadores de servicios públicos; que su conducta afectara grave o directamente el interés colectivo; o que respecto al sujeto pasivo particular, el solicitante se hallare en estado de subordinación o indefensión.

El desarrollo de la norma constitucional en el mencionado aparte, lo contiene el art. 42 del Decreto 2591 de 1991, que contiene este tenor en su encabezado y ord. 2º:

“PROCEDENCIA. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: 2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud.”. (el texto original restante de este numeral de la norma, fue declarado inexecutable según sentencia C-134 del 17 de marzo de 1994 de la Sala Plena de la Honorable Corte Constitucional).

2. Lo que se debate.

2.1 La parte actora consideró que la SAVIA SALUD EPS le venía o le viene violando o amenazando sus derechos fundamentales porque no le autorizaba la entrega del medicamento RIBOCICLIB 200 MG/1U TABLETAS DE LIBERACIÓN NO MODIFICADA 600 MILIGRAMOS POR 21 DÍAS 3 TABLETAS DIARIAS PARA UN TOTAL DE 63 TABLETAS; fármaco que resulta indispensable para el mejoramiento de la salud diagnosticada con TUMOR MALIGNO INVASOR MULTICENTRICO Y BILATERAL CON METÁSTASIS GANGLIONARES y en razón de lo cual el médico tratante del HOSPITAL PABLO TOBÓN URIBE, se lo prescribió, razón por la cual solicitó se le garantice el tratamiento integral.

2.2- SAVIA SALUD EPS ahora por vía de impugnación de la sentencia que frente a la entrega del medicamento ya realizada declaró hecho superado, se ha opuesto particularmente en lo que concierne al tratamiento integral bajo el supuesto de que no ha negado el servicio médico prescrito y requerido por la accionante, pidiendo que se revoque ese aspecto de la sentencia que aludió a tratamientos que no cuentan con orden médica vigente.

3. El problema jurídico.

De acuerdo con ese planteamiento le corresponde a este despacho definir por vía de revisión en la segunda instancia si en las condiciones dichas debió concederse o no la tutela pedida, esto es, precisamente, si de acuerdo con la inconformidad de la entidad accionada se debe confirmar o no el amparo constitucional que atiende a lo relacionado con el tratamiento integral.

Para tal efecto se acudirá a la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional cuyas decisiones constituyen doctrina constitucional de obligatorio acatamiento, so pena de vulnerar la propia Ley Suprema, como lo advirtió esa máxima autoridad en cita según la cual "...resultaría inútil la función de revisar eventualmente los fallos de tutela si ello únicamente tuviera por objeto resolver la circunstancia particular del caso examinado, sin que el análisis jurídico constitucional repercutiera, con efectos unificadores e integradores y con algún poder vinculante, en el quehacer futuro de los jueces ante situaciones que por sus características respondan al paradigma de lo tratado por la Corte en el momento de establecer su doctrina." (SENTENCIA T- 175 del 8 de Abril de 1997, reiterada en sentencia T-715 de 2001)

4. La jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y el caso concreto.

De acuerdo con lo anterior se debe tener muy presente que para este caso se cuenta con lo que la Máxima Falladora en materia constitucional ha establecido en innumerables pronunciamientos entre los que se puede invocar la sentencia T-202 de 2003 que a continuación se transcribirá en los apartes que interesan para referir lo que de conformidad con la situación fáctica que ha sido planteada en esta causa, le corresponde a este despacho definir. Concretamente si se ha debido ORDENAR que la entidad accionada garantice el tratamiento integral.

Inicialmente se referirá lo que la Corte Constitucional venía estableciendo en su jurisprudencia cuando aún el derecho a la salud, en principio, no ostentaba la calidad de fundamental, esto es, en momentos en los que señalaba que, sin embargo, ese derecho adquiriría tal carácter cuando según las circunstancias del caso, se encontraba íntimamente ligado a un derecho catalogado como fundamental.¹ Al respecto, la Corporación señalaba algo que no ha perdido su vigencia:

“La prestación de los servicios de salud como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (C.P. 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal”².

“Ahora bien, a través del P.O.S., el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud establece los servicios de salud que deben prestar las Empresas Promotoras de Salud a las personas que estén afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud por el Régimen Contributivo³. Sin embargo, el Plan Obligatorio de Salud consagra la existencia de exclusiones y limitaciones, que en general serán todas “aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean

¹ Sobre el tema la Corporación ha manifestado: “Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueren protegidos los primeros en forma inmediata se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental adquiere esa categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida” (Sentencia T-571 de 1992, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein).

² Sentencia C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³ Sobre el tema ver la Sentencia T-1120 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos”⁴.

“No obstante lo anterior, la Corte Constitucional, en virtud de la supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes formales del derecho, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado, y evitar, de ese modo, “que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas”⁵. Sobre el tema la Corporación ha señalado lo siguiente:

“Cuando la vida y la salud de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas, a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas, etc., bajo pretextos puramente económicos, aun contemplados en normas legales o reglamentarias, que están supeditadas a la Constitución, cabe inaplicarlas en el caso concreto en cuanto obstaculicen la protección solicitada. En su lugar, el juez debe amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos superiores, que los hacen inviolables”⁶. (Subraya la Sala).

*Sin embargo, antes de inaplicar la normativa que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, se debe verificar que: 1) la falta del medicamento o tratamiento amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando “existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de la droga altera condiciones de existencia digna”⁷; 2) el medicamento o tratamiento excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure dentro del Plan Obligatorio de Salud; 3) el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo del medicamento o del tratamiento respectivo; 4) el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado el demandante. En consecuencia, la Corte luego de verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos, ordena a la entidad demandada la ejecución de la conducta omitida por ésta, esto es, la entrega del medicamento o la realización de la intervención quirúrgica ordenada por el médico tratante adscrito a la EPS⁸. **De esta manera, el demandado tiene derecho al reembolso de las sumas pagadas, a través del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, a fin de preservar el equilibrio financiero del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues “el sistema de seguridad social está a cargo del Estado y éste, cuando la situación lo amerite, procederá a cubrir los gastos extras que se generen en aras de garantizar la satisfacción del derecho sub judice”⁹.***

Igualmente se puede invocar la sentencia T 408 de 2011 con la que frente al principio de integralidad en materia de salud, la Corte Constitucional ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, es la relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, hace mención a la totalidad de las

⁴ Artículo 86 del Decreto 806 de 1998.

⁵ Ibidem.

⁶ Sentencia T-150 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández.

⁷ Ibidem.

⁸ Sobre el tema véase las siguientes sentencias: SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-640 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-796 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-099 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-860 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-887 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-926 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-975 de 1999, M.P. Alvaro Tafur Galvis; T-119 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández; T-337 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1120 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-042A de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz; T-461 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-566 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁹ Sentencia T-622 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas¹⁰, señalando:

“Esta segunda perspectiva del principio de integralidad ha sido considerada de gran importancia para esta Corporación, toda vez que constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud, pues el mismo, debe ser prestado eficientemente y con la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante.

“Dado lo anterior, es procedente el amparo por medio de la acción de tutela del tratamiento integral, pues con ello se garantiza la atención, en conjunto, de las prestaciones relacionadas con las patologías de los pacientes previamente determinadas por su médico tratante.

“Sin embargo, en aquellos casos en que no se evidencie de forma clara, mediante criterio, concepto o requerimiento médico, la necesidad que tiene el paciente de que le sean autorizadas las prestaciones que conforman la atención integral, y las cuales pretende hacer valer mediante la interposición de la acción de tutela; la protección de este derecho lleva a que el juez constitucional determine la orden en el evento de conceder el amparo, cuando se dan los siguientes presupuestos:

“(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable”¹¹.

“Con todo, es preciso aclarar que esta Corporación, ha señalado que existe una serie de casos o situaciones que hace necesario brindar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS, como cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, - menores, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.

Al respecto, la Sentencia T-531 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, expuso lo siguiente:

“Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional¹² (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas¹³ (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.”

Del mismo modo y para acentuar lo que se viene estableciendo a través de la doctrina y la jurisprudencia, debemos mencionar lo que ha señalado la misma Corte Constitucional en su sentencia T-676 DE 2014, cuando precisó:

“Las EPS tienen el deber de prestar el servicio de salud sin dilaciones y de acuerdo con el principio de integralidad.¹⁴

“4.1. Como se explicó..., en la actualidad **el derecho a la salud es considerado como fundamental de manera autónoma** y se vincula directamente con el principio de dignidad humana, en la medida en que responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones decorosas. No solo porque dicha salvaguarda protege la mera existencia física de la persona, sino porque, además, se extiende a la parte psíquica y afectiva del ser humano.¹⁵

¹⁰ Al respecto, Corte Constitucional, Sentencia T-531 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-531 de 2009 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹² Ver Sentencia T-459 de 2007

¹³ Ver Sentencias T-584-07, T-581-07 y T-1234 de 2004.

¹⁴ En este acápite la Corte sigue las consideraciones plasmadas en la sentencia T- 073 de 2012, proferida por esta misma Sala.

¹⁵ Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias T- 016 de 2007, T-173 de 2008, T-760 de 2008, T-820 de 2008, T-999 de 2008, T-931 de 2010, T-566 de 2010, T-022 de 2011 y T-091 de 2011.

De acuerdo con los artículos 48 y 49 la Constitución Política y los artículos 153¹⁶ y 156¹⁷ de la Ley 100 de 1993, el servicio a la salud debe ser prestado conforme con los principios de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad e integralidad, lo que implica que tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de garantizarlo y materializarlo sin que existan barreras o pretextos para ello. Al respecto esta corporación, en la sentencia T-576 de 2008, precisó el contenido del principio de integralidad de la siguiente manera:

“16.- Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente¹⁸. (subrayado fuera de texto).

17.- El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento¹⁹.” (Subrayado fuera del texto original).

4.2. En esta sentencia también se definieron las facetas del principio de atención integral en materia de salud:

“A propósito de lo expresado, se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad de la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos.²⁰ La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente.”

4.3. 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

¹⁶El numeral 3º del artículo 153 de la ley 100 de 1993 enuncia el principio de integralidad en la prestación del servicio de la siguiente manera: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

¹⁷ El literal c del artículo 156 de la misma ley dispone que “Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”

¹⁸ Consultar Sentencia T-518 de 2006.

¹⁹ Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

²⁰ Sobre el particular se puede consultar las sentencias T-307 de 2007 y T-016 de 2007, entre muchas otras.

prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología''²¹. De igual modo, se dice que la prestación del servicio en salud debe ser:

- **Oportuna:** indica que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.²²

- **Eficiente:** implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir.²³

- **De calidad:** esto quiere decir que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud, contribuyan a la mejora de las condiciones de vida de los pacientes.²⁴

En consecuencia, la materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio se realice de manera *oportuna, eficiente y con calidad*; de lo contrario, se vulneran los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud.

De acuerdo con lo anterior si bien el a-quo ha podido negar la orden tutelar por carencia actual de objeto frente al hecho superado ha debido concederla, como lo hizo, en relación con el tratamiento integral, sentido en el que deben convalidarse los raciocinios atinentes al tratamiento integral a fin de que no se presenten otras demoras injustificadas en el tratamiento de la enfermedad y se procure que la entidad en quien se confíe esa responsabilidad exclusiva de la EPS atienda el servicio con prontitud y eficacia.

Por esa razón se confirmará, desde luego, la decisión adoptada, pues se encuentra que fue retardada la materialización del servicio, aunque expresamente no lo haya determinado la sentencia que se revisa, a fin de que no se presenten otras demoras injustificadas en el tratamiento de la enfermedad.

Con fundamento en lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, adopta la siguiente...

DECISIÓN:

1.- CONFIRMAR el fallo impugnado, del que se indicaron al inicio su fecha, contexto y autoría.

²¹ Corte Constitucional, Sentencias T-103 de 2009 y T-022 de 2011.

²² Sobre el derecho al diagnóstico en la sentencia T-139 de 2011 se recordó la siguiente regla jurisprudencial: "Finalmente, ante la falta de exámenes diagnósticos para determinar la necesidad de un servicio de salud, situación que se presenta en los expedientes T-2827008, Lilia Aurora Jiménez de Hurtado; T-2830317, Luis Jaime Palomino; T-2839905, David Amaris Correa y T-2854465; María Lía Correa Restrepo, el problema jurídico a resolver es ¿vulnera una entidad encargada de prestar servicios de salud los derechos fundamentales de un usuario, cuando le niega el acceso a las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si requiere o no un servicio de salud? La respuesta a este interrogante es afirmativa. La jurisprudencia constitucional ha señalado que toda persona tiene derecho a acceder a las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si requiere o no un servicio de salud. Al respecto, es importante mencionar el apartado [4.4.2.] de la sentencia T-760 de 2008, en el cual esta Corporación sostuvo: (...) en ocasiones el médico tratante requiere una determinada prueba médica o científica para poder diagnosticar la situación de un paciente. En la medida que la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que requiera, toda persona también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias para establecer, precisamente, si la persona sufre de alguna afección a su salud que le conlleve requerir un determinado servicio de salud. Esta es, por tanto, una de las barreras más graves que pueden interponer las entidades del Sistema al acceso a los servicios que se requieren, puesto que es el primer paso para enfrentar una afección a la salud. Así pues, no garantizar el acceso al examen diagnóstico, es un irrespeto el derecho a la salud."

²³ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008: "una EPS irrespeto el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio, con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité Técnico Científico. El médico tratante tiene la carga de iniciar dicho trámite.". Ante la ausencia de un procedimiento para que las EPS tramiten las autorizaciones de servicios de salud no incluidos en el POS, cuando éstos son diferentes a un medicamento, en el apartado 6.1.3. de la sentencia T-760 de 2008, la Corte señaló que hasta tanto el legislador no expida las normas correspondientes, le compete al Comité Técnico Científico, el cual autoriza los medicamentos no incluido en el POS, autorizar también los tratamientos, procedimientos o intervenciones.

²⁴ Sentencia T-922 de 2009.

2.- DISPONER que esta decisión se notifique a la solicitante de tutela.

3.- DISPONER que igualmente se dé aviso de la decisión adoptada al Juzgado del conocimiento en primera instancia, VEINTICINCO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN.

4.- ORDENAR que, ejecutoriado este fallo de segunda instancia, se envíe el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, no obstante a lo cual se tendrá en cuenta lo dispuesto en los acuerdos PCSJA20-11519, PCSJA20-11519, PCSJA20-11594 13/07/2020 como los demás acuerdos que regulan la revisión de tutelas por la Corte Constitucional, así como la remisión de expedientes a esa Corporación para tal efecto.

NOTIFÍQUESE

El Juez,



JOSÉ ALEJANDRO GÓMEZ OROZCO

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

La anterior providencia fue notificada por Estados Electrónicos No. 177
Medellín, a/m/d: 2021-10-20

Mónica Arboleda Zapata.

Notificadora.