



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia de 2º Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA
Demandante: CARLOS SIMMONDS ROCA
Demandado: SALUD TOTAL E.P.S.
Radicado: No. 087583112001-2023-00018-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionada, contra la sentencia de fecha dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022), por medio de la cual el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo-Atlántico, concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

I. ANTECEDENTES

El señor, CARLOS SIMMONDS ROCA, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela contra SALUD TOTAL E.P.S., a fin de que se le amparen su derecho fundamental la la vida digna, a la salud y a la seguridad social, elevando las siguientes,

1. Pretensiones

- “...1. “Se ordene de manera inmediata a Instituto de visión del norte, la realización del procedimiento que me fue ordenado por EPS Salud Total.
2. Se ordene a Salud Total velar por el cumplimiento de las ordenes que este emite a sus instituciones prestadoras de salud (IPS).
3. Se me garantice las citas médicas oportunas post operatorias.
4. Se me ordene cita de acompañamiento con psicología por EPS. “

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

2. Hechos

Narra el accionante que es una persona de 80 años de edad y se encuentra afiliado en los servicios de salud del régimen subsidiado a la EPS SALUD TOTAL.

Que le realizaron procedimiento quirúrgico en sus ojos a fin de retirar cataratas, quedando pendiente la inserción de lente intraocular fijo en ojo derecho, sin embargo, reseña:

“Al llegar la fecha del 23 de septiembre, en la cual se venció la orden, la respuesta al presentarme en el centro visual fue, que había tramitar nuevamente la orden para el procedimiento visual. Esto significa que debo gastar nuevamente dinero en traslado(taxi) desde Malambo hasta el instituto de la visión para mí y mi acompañante, desgaste físico y emocional al tener que esperar tanto tiempo debido a la afluencia, es importante recalcar que, por mi condición actual de salud, el

desplazamiento y demás gastos en los cuales incurro no son solo para mí, también se le suma el de mi acompañante. Y esto sin lugar a duda afecta nuestro mínimo vital, pues a mi edad ya no tengo las mismas fuerzas para generar un recurso económico suficiente que me permita garantizar las necesidades básicas como, alimentación, transporte, salud, vivienda entre otros”

Que, por lo anterior, inició nuevamente el trámite administrativo teniendo a obtener nuevas órdenes, para lo cual le fijaron nueva fecha para el procedimiento el día 17 de enero del 2023, sin tener en consideración que lleva más de tres meses esperando poder realizarse el procedimiento y que no ha sido por falta de diligencia

Que dada su patología ha requerido de la ayuda económica constante de personas que se han humanizado de su situación, afectando así su estado de ánimo, pues indica se siente impotente de no valerse por sí mismo.

En virtud de lo anterior, aduce que concurre ante este Estrado Judicial a fin que se restablezca sus derechos fundamentales, presuntamente lesionado con la omisión de la entidad accionada.

3. La Sentencia Impugnada

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo - Atlántico, mediante providencia del dieciséis (16) de diciembre de 2022, concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Considera el a-quo que en el caso sub-examine, el señor CARLOS SIMMONDS, le fue realizada operación en sus ojos, quedando pendiente la INCERSIÓN DE LENTE ARTISAN EN OJO DERECHO, y para lo cual se evidencia ha sido diligente en realizar todas las acciones tendientes a su correcta y oportuna realización y por la dilación administrativa de SALUD TOTAL E.P.S.-S, en la programación para la toma de muestras incluso en la fijación de la fecha para realizar el procedimiento, evidenciándose la imposición de barreras administrativas que han disminuido notablemente el estado de salud del accionante, haciendo que padezca injustificadamente durante un término aun mayor las consecuencias de su enfermedad, sin tener en consideración que se trata de una persona de la tercera edad con 80 años, razón suficiente para que la atención médica prestada sea especialmente cuidadosa, lo cual se ve reflejado en que la fecha asignada para el procedimiento solicitado data de más de un mes.

Que por tanto se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas del afectado, por parte de la EPS demandada, al no cumplir esta última con la prestación del servicio de salud de manera eficaz e integral, ante una persona de 80 años de edad y, debido a su condición de salud, se encuentra en situación de debilidad manifiesta, por lo que merece la especial protección del Estado.

Considera el a-quo, que el tratamiento integral resulta procedente en el presente caso, por cuanto el demandante se encuentra en condición de vulnerabilidad manifiesta, lo cual se encuentra debidamente probado y estudiado por ser una persona de edad, y aunado a ello afiliada al régimen subsidiado.

4. Impugnación

La entidad accionada, a través de su representante legal YOLIMA RODRIGUEZ HINCAPIE presentó escrito de impugnación, manifestando que el Juez de tutela ordena integralidad aun cuando esto obedece a hechos futuros e inciertos que no son objeto de debate en el presente tramite tutelar y que además que están sujetos a previas ordenes medicas de los tratantes adscritos a la red de salud total, y que no conceden la facultad de re - cobro ante la ADRES por los costos que no estarían obligados a asumir en pro del cumplimiento del fallo.

Que, frente a la orden de atención integral, se debe ser claro en señalar que no es pedir por pedir ya que todas las pretensiones deben tener una fundamentación previa a incoar el sistema judicial; y en este caso es evidente que su representada no ha negado la prestación de los servicios que requiere la activa; garantizando el acceso adecuado y la prestación debida.

Sostiene en su impugnación indicando que la solicitud se encuentra supeditada a hechos futuros e inciertos en el área de la salud, por lo que cada uno de los requerimientos del protegido será analizado por la EPS SALUD TOTAL en su momento y de acuerdo con las condiciones específicas de este, durante la evolución de su patología, por tal motivo se sugiere denegar por improcedente el tratamiento integral solicitado mediante la presente acción de tutela, como quiera que el mismo es un hecho futuro e indeterminado en materia de salud, el cual no cubre la órbita de inmediatez y subsidiariedad prevista para la acción de tutela, por tal no se considera pertinente acceder a esta solicitud.

Que SALUD TOTAL EPS-S S.A., ha generado las autorizaciones que ha requerido el protegido para el tratamiento de su patología, sin embargo, el Juez debe abstenerse de proferir una orden de tratamiento integral para servicios no prescritos aún y de los cuales mucho menos podría existir evidencia de negación alguna a la fecha; por consiguiente, la protección de los derechos fundamentales se basa en una vulneración o amenaza que provenga de autoridad pública o de los particulares, dicha vulneración o amenaza debe ser actual e inminente, es decir que en el momento que el fallador toma la decisión de proteger el derecho fundamental, debe existir la acción u omisión para que pueda producirse una orden judicial que ponga fin a la vulneración o amenaza, por lo tanto no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tienen fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares.

Que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha negado servicio de salud alguno que haya sido ordenado por los profesionales adscritos a la red de prestación de servicios y por el contrario ha dispuesto todos los recursos necesarios para ofrecer la atención integral en salud que requiere el usuario bajo criterios de responsabilidad y racionalidad técnico-científica, indicando que continuará prestando toda la atención médica que el protegido necesite para el tratamiento de sus patologías, como exámenes, terapias, suministro de medicamentos y en general la atención que su caso requiera y que no han sido negados por esa EPS-S, ya que la Entidad que representa siempre está en procura del bienestar de sus usuarios, autorizando los servicios que se encuentren dentro del Plan de Beneficios en Salud y aquellos que sin estar incluidos en el PBS se demuestra

efectivamente por los médicos tratantes que cumplen con las condiciones determinadas por el Gobierno Nacional para ser aprobadas por medio de la plataforma MIPRES, según sea el caso.

Solicita al despacho se sirva DENEGAR la presente tutela, de acuerdo a lo arriba expuesto, estando por consiguiente frente a una clara inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

5. Pruebas relevantes allegadas

- Autorización medica por parte de EPS Salud Total para procedimiento
- Exámenes de laboratorio vital diagnostica, para procedimiento
- Historia Clínica instituto de la visión del norte del 25 de junio de 2022
- Orden autorización de procedimiento, vencida el 23 de septiembre de 2022
- Orden vigente con fecha de vencimiento hasta el 17 de enero de 2023
- Informe de tutela anexos.
- Fallo de primera instancia
- Escrito de impugnación

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

2. Problema jurídico

Corresponde al despacho dentro de la actuación de marras, determinar si la Empresa Prestadora de Servicios de Salud SALUD TOTAL EPS, está vulnerando los derechos fundamentales del accionante, al no realizar el procedimiento ordenado para la inserción del lente intraocular fijo en el iris de su ojo derecho.

- **La procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el suministro de medicamentos, exámenes o procedimientos no incluidos dentro del POS.**

Como es sabido la Ley 100 de 1993, contempla dos regímenes: el contributivo, en el cual están los trabajadores y familias con los recursos suficientes para pagar una cotización al sistema; y el subsidiado, en el cual están quienes no cuentan con capacidad de pago.

En ambos sistemas se establecieron unos beneficios denominados el Plan Obligatorio de Salud (POS), que se constituye como un conjunto de prestaciones expresamente delimitadas que deben satisfacer y garantizar las Entidades Promotoras de Salud (EPS).

La Corte ha construido con el paso del tiempo, criterios que garantizaran el acceso a los servicios de salud excluidos del POS. Entre ellos, señala los siguientes:

“a) la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado; b) debe tratarse de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; c) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.); y finalmente, d) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante¹”.

Las anteriores sub-reglas surgieron principalmente del principio *“requerir con necesidad”*, que antes de la Sentencia T-760 de 2008, no había sido nombrado con tanta claridad, pero en cada caso habían sido aplicados los mismos criterios. El juez de tutela ordenaba los tratamientos o medicamentos negados por la EPS cuando encontraba que era *“requerido”* por el médico tratante debido a la amenaza y riesgo del derecho a la vida e integridad personal del paciente, y porque el medicamento o tratamiento no podía ser sustituido por otro contemplado en el POS; y que además, cuando se acreditaba que el accionante no tenía la capacidad económica para acceder por sí mismo al servicio médico, es decir, la situación de *“necesidad”* del paciente.

Este criterio de la *necesidad* acogido por la Corte Constitucional, concretamente en la sentencia T-760 de 2008, adquiere mayor fortaleza cuando se trata de sujetos que, por la calidad de la enfermedad padecida, el grupo poblacional al que pertenecen o el tipo de servicio solicitado, se encuentran en estado de indefensión y requieren en esa medida, una especial protección por parte del juez constitucional

De la misma forma, la Corte Constitucional ha ordenado el cumplimiento de ciertas prestaciones que no han sido prescritas por el médico tratante, al considerar que los padecimientos, son hechos notorios que vuelven indigna la existencia de una persona puesto que no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece, y por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente.

En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que *requiera*. Cuando el servicio que *requiera* no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.

- **Derecho a la Salud de sujetos de especial protección constitucional.**

El derecho fundamental a la salud¹ ha sido definido 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.”*² Esta concepción vincula el derecho a la salud con el principio de dignidad humana, toda vez que *“responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales”*³.

El núcleo esencial del derecho a la salud obliga a resguardar la existencia física del ser humano, y se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona⁴, la necesidad de garantizar éste derecho y atender al principio de dignidad humana ha llevado a sostener que “[e]l ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal”⁵

Lo anterior por cuanto la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justa. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar contemplados en el

Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud. Al respecto esta Corte indicó:

*“(…) cuando por el acatamiento de lo descrito en el Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema”*¹³

Por lo anterior, la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ven afectadas por razones de salud las condiciones de vida digna del paciente, en tanto el derecho a la salud comporta el goce de distintos derechos que deben ser garantizados por el Estado⁶.

En relación con el derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional es preciso considerar que a partir de normas constitucionales como los artículos 13, 44, 46 y 47, se impone mayor celo en el cumplimiento de los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan. Dentro de tales destinatarios se encuentran los niños, niñas y adolescentes y las personas de la tercera edad.

En efecto, el artículo 13 de la Constitución atribuyó al Estado la obligación de promover las condiciones *“para que la igualdad sea real y efectiva”*, por lo cual le corresponde adoptar *“medidas a favor de grupos discriminados o marginados”*. Ese principio constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de *“aquellas*

personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta”.

En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-⁷.

- **El carácter fundamental del derecho a la salud. Jurisprudencia Constitucional. Sentencias T-970 de 2010 y T-760 de 2008. Régimen Subsidiado.**

La Corte Constitucional ha reconocido que el derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental y que la acción de tutela es el medio judicial idóneo para defender el derecho a la salud.

En efecto, se pasó de sostener que debía tutelarse el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, para pasar a proteger el derecho ‘fundamental autónomo a la salud’.¹ y “(...) *no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.*”² y también había considerado explícitamente que el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional. Así lo ha considerado la jurisprudencia, por ejemplo, con relación a las personas desplazadas y de la tercera edad.³

Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que *requiera*, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad.⁴ El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona. La

¹ Así por ejemplo, en la sentencia T-845 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño) se resolvió “(...), tutelar la salud como derecho fundamental autónomo (...)”.

² En la sentencia T-736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte consideró que imponer costos económicos no previstos por la ley a una persona para acceder al servicio de salud que requiere “(...) *afecta su derecho fundamental a la salud, ya que se le imponen límites no previstos en la ley, para que acceda a su tratamiento, y a la vez la entidad se libra de su obligación de brindar integralmente los tratamientos y medicamentos al paciente.*” En esta ocasión la Corte consideró especialmente grave la violación del derecho del accionante, por tratarse de una persona de la tercera edad. Previamente, en la sentencia T-538 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte consideró violatorio del derecho a la salud de una persona cambiar un servicio incluido dentro del Plan Obligatorio (oxígeno con pipetas) por otro, también incluido dentro del Plan (oxígeno con generador), que resulta más oneroso para el paciente.

³ La Corte Constitucional, siguiendo el artículo 46 de la Constitución, ha considerado el derecho a la salud de las personas de tercera edad es un derecho fundamental, entre otros casos, en las sentencias T-527 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-935 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-441 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-1081 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-073 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

⁴ La jurisprudencia sobre el acceso a los servicios de salud ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional. Entre otras sentencias, pueden consultarse al respecto, la SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero) y la SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis).

forma en que se garantiza su acceso al servicio de salud, depende de la manera en que la persona se encuentre vinculada al Sistema de Salud.

El legislador ha establecido de forma categórica que *‘las Entidades Promotoras de Salud –EPS– en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento’* (artículo 14, Ley 1122 de 2007).⁵ De acuerdo con la propia legislación, el ‘aseguramiento en salud’ comprende (i) la administración del riesgo financiero, (ii) la gestión del riesgo en salud, (iii) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (iv) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (v) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.

En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien *requiere* un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente. La jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio del médico relevante es el de aquel que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio.

En el contexto del régimen subsidiado, cuando se trata de la prestación de servicios médicos NO incluidos en el POS indicó la Corte Constitucional en sentencia T- 760 de 2008:

“En los casos en los cuales se demanda la atención en salud a una [EPS subsidiada] que alega no tener la obligación de suministrar tratamientos excluidos del POS-S, surgen dos opciones de protección constitucional que deben ser aplicadas por el juez de tutela de acuerdo al caso concreto. La primera supone que la ARS garantice directamente la prestación del servicio, solución excepcional que se da en razón a que se trata de un menor o de un sujeto de especial protección constitucional. La segunda de las opciones, la regla general, supone un deber de acompañamiento e información, pues en principio la prestación corresponde al Estado.” Esta solución, consiste en reconocer que cuando a una persona afiliada al régimen subsidiado se le niega un servicio por no tener que garantizarlo directamente, la EPS subsidiada –antes, ARS–, junto con las autoridades administrativas del sector salud, tienen los deberes de *informar* e *indicar* a las personas cómo acceder, efectivamente, al tratamiento requerido, y el deber de *acompañarlo* en el trámite para reclamar dicho servicio de salud. La jurisprudencia ha indicado que cuando se trata de una situación especialmente urgente, la persona tiene derecho a ser atendida de manera prioritaria y a que se le practique el tratamiento a la mayor brevedad posible. Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones.⁶ (Resaltado nuestro):

Y en sentencia T- 970 de 2010, precisó la alta Corporación:

“(…)

⁵ Hasta la expedición de la Ley 1122 de 2007 a las EPS del régimen subsidiado se les denominaba ARS, administradoras del régimen subsidiado.

⁶ Ver entre otras muchas, la sentencia T-818 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño).

3. De otro lado, cuando la persona requiere un medicamento que se encuentra excluido del POS, la jurisprudencia ha establecido como requisitos para que pueda concederse el amparo, que exista una amenaza o vulneración del derecho a la salud, a la vida digna o a la integridad personal; que no pueda ser sustituido por otro que sí se halle dentro del plan; que la parte actora – o su familia - carezca de capacidad económica para sufragarlo; y que haya sido ordenado por el médico tratante, quien debe acudir ante el Comité Técnico Científico en caso tal. En términos de la referida sentencia, “(…) la jurisprudencia reitera que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”.

4. Del Caso Concreto

Se observa acreditado en el sub-examine de acuerdo con los documentos acompañados a la demanda, que el accionante señor CARLOS SIMONDS ROCA fue diagnosticado para procedimiento de inserción de lente intraocular, cuenta con 80 años de edad, se encuentra afiliado en salud a SALUDTOTAL EPS, y le fueron autorizados los procedimientos y sus exámenes de rigor para la cirugía.

Según se manifiesta en la demanda de tutela, hasta la fecha de la interposición de la acción constitucional, no se le había efectuado el procedimiento visual en atención a que la orden programada vence el 17 de enero de 2023.

El Juez de primera instancia concedió el amparo solicitado a los derechos a la vida, salud y a la seguridad Social y ordenó que Salud Total EPS garantice el tratamiento integral en favor del señor CARLOS SIMMONDS ROCA, ello en procura de que sean prestados los servicios que disponga el médico tratante del mismo en consideración a los diagnósticos con el fin de lograr la recuperación o estabilización integral de la salud del accionante.

Se sustenta la inconformidad de la EPS-S impugnante, en que al protegido no se le han negado los servicios en salud y que no se pueden ordenar tratamientos integrales para servicios no prescritos aún y de los cuales mucho menos podría existir evidencia de negación alguna a la fecha.

Adicionalmente radica su inconformidad en que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha negado servicio de salud alguno que haya sido ordenado por los profesionales adscritos a la red de prestación de servicios y por el contrario ha dispuesto TODOS los recursos necesarios para ofrecer la ATENCIÓN INTEGRAL en salud que requiere el usuario bajo criterios de responsabilidad y racionalidad técnico-científica.

No obstante, debe señalarse igualmente que, tratándose de servicios médicos requeridos por una persona de 80 años de edad y con patologías delicadas, no puede dilatársele ningún servicio, tratamiento o *insumo* médico, que en este caso el procedimiento para la inserción del lente intraocular, porque ello podría implicar el advenimiento de un perjuicio irremediable para un sujeto de especial protección constitucional.

En relación con la atención integral en salud de las personas de la tercera edad la Corte Constitucional ha expresado en la sentencia T-056 de 2015:

“Derecho a la atención integral en salud a las personas de la tercera edad.

Con fundamento en los artículos 13 y 46 de la Constitución política, esta Corporación ha enfatizado que los adultos mayores necesitan una protección preferente, debido a las especiales condiciones de vulnerabilidad en que se encuentran, por lo cual el Estado debe garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención oportuna en salud.

*Dado que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud y las entidades prestadoras de salud están obligadas a prestarles la atención médica que requieran, la Corte ha considerado que una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona de la tercera edad cuando niega un servicio, medicamento o tratamiento incluido o excluido del POS, cuya necesidad ha sido determinada por un médico o por la patología que padece resulta evidente. En efecto, la protección reforzada se materializa con la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que el usuario requiera, lo cual implica, de ser necesario el suministro de medicamentos, **insumos** o prestación de servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud.”*

En este sentido, en la sentencia T-091 de 2011, señaló la Corte que el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud en los adultos mayores, “implica el deber de brindar la atención completa en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios. Lo anterior es reforzado por el mandato constitucional de una mayor protección al derecho fundamental a la salud de las personas de la tercera edad y la obligación del Estado de garantizar la prestación del derecho a la seguridad social (Art. 13 y 46 CP).”

Adicionalmente cabe anotar, que tras la entrada en vigencia en el país el 17 de febrero de 2015 de la Ley Estatutaria de Salud, Ley 1715 de 2015 dejó de existir, el Plan Obligatorio de Salud (POS), de modo que, hacia el futuro, los médicos podrán formular de acuerdo a su autonomía, lo que consideren pertinente para sus pacientes.

Finalmente, y con respecto a la inconformidad de la integralidad de la orden de tutela, la Corte Constitucional, en diversas oportunidades, se ha referido a este principio en materia de salud, significando la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas.

Es decir, es obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, propender hacia “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”, como lo determinó también el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015.

En ese orden, no se puede imponer obstáculo alguno para que el paciente acceda a todas aquellas prestaciones que el médico tratante considere que son las indicadas para combatir sus afecciones, de manera oportuna y completa.

Así, por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente.

Al respecto, la Corte ha señalado que:

“(...) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.”.

Bajo esa perspectiva, dado que con el tratamiento integral se logra garantizar la atención eficiente, adecuada y oportuna de las patologías que puedan presentar los pacientes diagnosticados por el respectivo médico tratante, el amparo por vía de tutela se torna procedente.

Ahora bien, la Corte en sentencia T-062 de 2.017, indico que existen ciertos eventos en los que no se logra evidenciar con claridad que el tratamiento solicitado por el paciente relacionado con la atención integral, provenga de una orden médica o siquiera se acredite concepto o criterio del galeno, por tanto, sostiene que, en estos casos, el juez constitucional al conceder el amparo, debe ajustarse a precisos presupuestos, que le permitan determinar con claridad la orden que se pretende dictar, a saber:

“(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”

De igual manera, se considera pertinente resaltar que cuando están en juego las garantías fundamentales de sujetos que merecen una especial protección constitucional, como es el caso de menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas como sida o cáncer entre otras patologías, la atención integral en materia de salud debe ser brindada independientemente de que las prestaciones requeridas se encuentren o no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud.

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

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

En consecuencia, y atendiendo la patología de la parte accionante que afecta su visión, aunado a que es una persona de 80 años que junto con sus padecimientos colocan en peligro su vida, se confirmará lo decidido por el Juez de primera instancia por estimarse viable la protección solicitada a los derechos fundamentales de la parte actora.

Igualmente se adicionará el fallo de primera instancia en el sentido de “Autorizar a SALUD TOTAL EPS, el recobro del 100 % ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), por los gastos en que incurra con ocasión de lo aquí ordenado, (...)”.

Atendiendo a las motivaciones precedentes, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

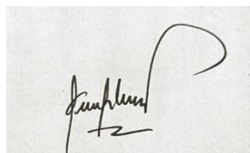
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela dictada el dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo- Atlántico.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia en el sentido de que SALUD TOTAL EPS podrá repetir contra el Estado Colombiano, a través del ADRES, a fin de obtener el reembolso de los sobrecostos generados por el suministro de medicamentos y/o servicios no contemplados en el POS que se efectúen en el caso del actor.

TERCERO: Notificar ésta providencia a las partes, así como al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez

Firmado Por:
German Emilio Rodriguez Pacheco
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Soledad - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5a5049338dd053d8efddeb13b1faa9169a36bbd76ada752c16b6bed121652be3**

Documento generado en 17/02/2023 11:40:01 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>