



T 13 10771
C 1

Cartagena de Indias D. T. y C., trece (13) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	13001-33-33-012-2019-00228-01
Demandante	Osiris del Carmen Pérez Pérez, actuando como agente oficiosa de Dolores Esther Pérez de Pérez
Demandado	Nueva EPS
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la parte demandada contra la sentencia de 05 de noviembre de 2019, mediante la cual el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena tuteló los derechos fundamentales a la salud, vida, al mínimo vital, dignidad humana, igualdad, debido proceso y seguridad social.

2.1. La demanda (fs. 1-6)

a. Pretensiones

La accionante presentó acción de tutela contra la Nueva EPS, solicitando lo siguiente:

" TUTELAR los derechos fundamentales de la señora DOLORES ESTHER PEREZ DE PEREZ, a la salud en conexidad con el derecho a la vida, al mínimo vital en conexidad con la dignidad humana, a la igualdad, debido proceso, y al acceso a la seguridad social, ordenando al Gerente General, Representante Legal, Director, o quien haga sus veces en la NUEVA EPS S.A., para que en un término no mayor a 48 horas de haber expedido el fallo, realice los estudios o exámenes clínicos, la revisión del marcapasos, la valoración por parte del especialista en electrofisiología y Hemodinamia, determinar el curso a seguir en el tratamiento y que se realicen los seguimientos y controles pertinentes a la accionante.

ORDENAR al Gerente General, Representante Legal, Director o quien haga sus veces de la NUEVA E.P.S. S.A., para que un término no mayor a 48 horas y según los procedimientos y protocolos médicos, se le practiquen los exámenes y valoraciones médicas que exige la enfermedad.

b. Hechos.

La Agente oficiosa afirmó, en resumen, lo siguiente:

La señora Dolores Esther Pérez Pérez se encuentra hospitalizada en circunstancias físicas que le imposibilitan actuar directamente en esta acción de tutela.

Es portadora de un marcapasos bloqueo AV III grado hace siete (7) años.





El domingo 6 de octubre 2019, siendo aproximadamente las once de la noche, la señora Dolores Pérez presentó un cuadro de ahogo, lengua pesada, no podía hablar, tensión arterial alta, un fuerte dolor en el brazo derecho y en la pierna derecha, lo cual le impedía la movilidad de dichas extremidades.

El día lunes fue remitida a la Clínica el Bosque de la ciudad de Cartagena, y al ser recibida en el servicio de urgencias le practicaron una serie exámenes, dopler carotideo, tac de cráneo, electrocardiograma y exámenes de laboratorios, donde le diagnosticaron trombosis.

Los médicos de turno decidieron practicarle un holter, en donde se evidenció un bloqueo de primer grado y disfuncionalidad del marcapasos, y desde ese momento está a la espera de la revisión del marcapasos, para ser un bloqueo y una valoración por parte del especialista en electrofisiología, a fin de determinar el curso a seguir.

Posteriormente, el cuerpo médico y enfermeras manifestaron que debido a la complejidad del servicio requerido se programó la revisión para el día martes 15 de octubre, pero transcurrido la mayor parte del día no recibió la atención debida.

Manifestó que han transcurrido varios días sin que le realicen el procedimiento, situación que es preocupante porque su corazón depende principalmente del marcapasos que está bloqueado y no bombea suficiente.

3. Contestación

- **La Clínica del Bosque- Dumian Medical (fs. 25 - 27)** señaló que nunca le ha negado los servicios a la señora Dolores Pérez de Pérez, pues se le ha garantizando cada una de las prestaciones asistenciales y beneficios médicos que ha demandado tal y como lo prevé el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Manifiesta que a la paciente se le ha prestado todos los servicios de salud desde su ingreso a la Institución, fue valorada por especialista, los cuales arrojaron el siguiente diagnóstico: AIT, ACV Isquémico VS Hemorrágico, HTA por HC, portador de marcapasos, Bloqueo AV III Grado, por lo que se ordenó hospitalizar- sala general dieta hiposódica, tapón venoso, enalapril 20 mg cada 12 horas, clopidogrel 75 mg cada día, rosuvastatina 40 mg cada día, omeprazol 20 mg cada día enoxaparina 40 mg SC día. Ecocardiograma, holter y dopper carotideo, control de signos.

Una vez obtenidos los resultados de los exámenes practicados a la paciente, se ordenó revisión por parte de las especialidades de Cardiología y Electrofisiólogo.





La valoración del Dr. Eduardo Henrique Mercado Pernet, Electrofisiólogo-Arritmiólogo, dio como resultado, marcapaso bicameral de san jude programado en modo dddr 60-125, batería en buen estado con una longevidad restante de 9.1 años. Conclusión: marcapaso bicameral de san jude normofuncionante de san jude normofuncionante, cierra interconsulta por electrofisiología, se recomiendan revisiones periódicas del marcapaso cada 56 meses, consulta de marcapaso, en marcapaso de la paciente se encuentra en óptimas condiciones por lo que no requiere ser desbloqueado.

Solicitó que se declare la acrencia actual de objeto por hecho superado, y se le desvincule de la presente acción de tutela, por no haber vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante.

- La **NUEVA E.P.S. (fs. 43 – 48)**, solicitó que se denieguen las pretensiones, porque presta los servicios de salud con su red de prestadores, de acuerdo con la Resolución No. 5269 de 2017, y demás normas concordantes; por ello, la autorización de medicamentos y/o tecnologías de salud no contemplados en el plan de beneficios de salud, las citas médicas y demás servicios, se autorizan siempre que sean ordenados por médicos pertenecientes a su red.

La accionante está afiliada a la NUEVA E.P.S., en el régimen contributivo, su estado de afiliación es activo, y se le están garantizando los servicios en salud a través de I.P.S. adscritas a la red de prestadores.

La valoración por la especialidad del Electrofisiología para revisión de marcapasos, informó que el usuario se le realizó valoración por esa especialidad de manera intrahospitalaria el día 21 de octubre de 2019 en I.P.S. Clínica El Bosque.

Sobre el tratamiento integral, manifestó que tiene un modelo de acceso a los servicios y la entrada a ellos es a través de los servicios ambulatorios programados. Exceder los lineamientos de la normas vigentes no es procedente, pues se tratan de hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente.

Por lo anterior no es permitido al juez de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir, no es posible emitir ordenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de un particular.

III.- FALLO IMPUGNADO (fs. 63-68)

El A-quo, mediante sentencia de 5 de noviembre de 2019, decidió la acción de tutela, en los siguientes términos:





"PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por configurarse un hecho superado, en los términos explicados en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: PREVENIR a la doctora ÀNGELA MARIA ESPITIA ROMERO, en calidad de Gerente Zonal Bolivar de la Nueva EPS o quien haga sus veces al momento de la notificación, para que siempre tenga en cuenta el principio de integridad en la atención en salud de la señora DOLORES PÉREZ DE PÉREZ, garantizándole la continuidad en la prestación del servicio médico y evitando que deba recurrir a la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la patología que padece, so pena de hacerse acreedora a las sanciones del caso.

TERCERO: Adviértase a la parte accionada que de volver a incurrir en los mismos hechos que dieron origen a la presente acción de tutela se hará acreedora a las sanciones establecidas en la Ley.

Para sustentar su decisión, el A-quo encontró configurada la carencia actual de objeto por hecho superado, pues a la accionante le suministraron todos los servicios médicos requeridos para tratar la patología diagnosticada, a tal punto que el día 22 de octubre de 2019 fue dada de alta. Dicha información fue confirmada por la hija de la accionante en comunicación sostenida con el sustanciador del Juzgado.

IV.- IMPUGNACIÓN (fs. 73 - 76)

La Nueva EPS impugnó el fallo de primera instancia y manifestó que en cuanto a la integralidad tiene un modelo de acceso a los servicios y, la entrada a ellos se realiza a través de los servicios de urgencias o través de la I.P.S. primaria asignada a cada afiliado, donde puede acceder a los servicios ambulatorios programados, teniendo en cuenta el plan obligatorio de salud - PBS, contenido en el artículo 2 de la Resolución 6408 de 2016.

El PBS se articula con otros planes de beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS, así como los programas, planes y acciones de otros sectores, que deban garantizar los demás aspectos que inciden en la salud y el bienestar de los pacientes.

En aplicación de lo anterior, los servicios que son ordenados al usuario por parte de los médicos de la red de la Nueva E.P.S. son y serán cubiertos con base en la norma vigente, incluyendo el acceso a los servicios no PBS de que habla la Resolución 6408 de 2016, y de acuerdo con lo establecido en el mismo acerca de los procedimientos y requisitos para acceder a ellos.

La integridad que solicita el usuario se da por parte de la Nueva EPS de acuerdo con las necesidades médicas y la cobertura que establece la ley para el PBS o PBS-S.

Si se define que el origen de las patologías que aquejan al afiliado es una enfermedad profesional, el cubrimiento de los servicios derivados de las mismas corresponde a la ARL según la norma vigente.





No es procedente conceder tratamiento integral que implique hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, pues la 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 último, solicitó ordenar el recobro a la Secretaría de Salud Departamental o a la ADRES del 100% de los medicamentos, servicios no contenidos en el PBS.

V. - CONTROL DE LEGALIDAD

La presente acción de tutela no adolece de vicios o nulidades procesales que afecten el correcto trámite de la misma.

VI.- CONSIDERACIONES

6.1 Competencia

Este Tribunal, de acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto Ley 2591 de 1991, es competente para conocer en segunda instancia la impugnación de la sentencia de tutela de la referencia.

6.2 Problema jurídico

Corresponde a esta Sala establecer si se debe revocar o no la supuesta orden de tratamiento integral ordenado a la Nueva E.P.S., por el Juez de primera instancia; y si procede el recobro a la Secretaría de Salud Departamental o a la ADRES del 100% de los medicamentos, servicios no contenidos en el PBS.

6.3. Tesis de la Sala.

La Sala confirmará el fallo apelado porque el juez de primera instancia no ordenó a la EPS accionada suministro de medicamentos o servicios concretos en aplicación del principio de integralidad, pues solo la previno para que en lo sucesivo tenga en cuenta dicho principio; por ello mismo no procede ordenar el recobro por el suministro de tales medicamentos o servicios.

VII.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

- Generalidades de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la





acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

De lo anterior, se tiene como características de esta acción las siguientes:

- Está instituida para proteger derechos fundamentales.
- La subsidiariedad, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable
- La inmediatez, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.
- **Del carácter fundamental del derecho a la salud y los principios que la inspiran.**

La Corte Constitucional ha señalado que la garantía constitucional con la que cuenta toda persona para acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, contemplada en los artículos 48 y 49 la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993, implica que el servicio a la salud debe ser prestado conforme a una serie de principios, entre ellos¹:

- **Oportunidad:** Significa que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud para no padecer progresivos sufrimientos. Esto quiere decir, que cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente, se configura un acto trasgresor del derecho fundamental a la salud, por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente. Este principio incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen puntual de la patología que padece la persona, con el fin de asegurarle el tratamiento adecuado.
- **Eficiencia:** Busca 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.
- **Calidad:** Conlleva que todas las prestaciones en salud requeridas por los pacientes, sean los tratamientos, medicamentos, cirugías o procedimientos, contribuyan notoriamente a la mejora de las condiciones de vida y salud de los mismos. Quiere decir que las entidades obligadas a garantizar la prestación del servicio, no deberán suministrar medicamentos o prestar cualquier servicio médico con deficiente calidad, y que como consecuencia, agrave la salud de la persona.
- **Integralidad:** Ha sido postulado por la H. Corte Constitucional para las situaciones en las cuales, los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que la entidad responsable solo le autoriza al

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-745-13





interesado, una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud. Esta situación de fraccionamiento del servicio se debe por ejemplo al interés que tiene la entidad responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir.

En otras palabras, este principio predica que las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para ejecutar un tratamiento.

Este principio pretende (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología.

- **Continuidad:** La H. Corte Constitucional, ha amparado el derecho a que a toda persona se le garantice la no interrupción de un tratamiento, una vez éste haya sido iniciado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.

- Sobre el principio de integralidad del servicio de salud.

La Corte Constitucional en sentencia T-081 de 2019, señaló que en virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias.

En la misma providencia manifestó que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse **(i)** que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y **(ii)** que **existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.**

Cuando se acrediten estas dos circunstancias, el juez constitucional debe ordenar a la EPS encargada la autorización y entrega ininterrumpida, completa, diligente y oportuna de los servicios médicos necesarios que el médico tratante





prescriba para que el paciente restablezca su salud y mantenga una vida en condiciones dignas. Esto con el fin de garantizar la continuidad en el servicio y evitar la presentación constante de acciones de tutela por cada procedimiento que se dictamine.

En las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 se precisó que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. Así como para garantizar el acceso efectivo.

En esa medida se ha precisado que el Sistema de Seguridad Social en Salud, según el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, se estructura bajo el concepto de integralidad, que incluye la promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Sin embargo, no se encuentran cubiertas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud aquellas tecnologías y prestaciones excluidas expresamente por el Ministerio de Salud y Protección Social, previo el procedimiento técnico-científico señalado en el mencionado artículo. Debe precisarse que las exclusiones son únicamente las determinadas por dicha cartera ministerial en las listas que emite, las cuales tienen un carácter taxativo y, en concordancia con el principio de integralidad, su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y, a la inversa, la interpretación y aplicación de las listas de *inclusiones* tienen que ser amplias.

Cuando se trata de prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, pero que tampoco se encuentran expresamente excluidas, anteriormente, el sistema garantizaba el acceso a dichos servicios cuando: (i) el médico tratante ordenaba su realización; y, en el régimen subsidiado cuando además de la autorización médica se tuviera la (ii) aprobación del Comité Técnico Científico (CTC).

Este último requisito, es decir, la aprobación por parte del CTC fue eliminado mediante la Resolución 2438 de 2018 (el término para cumplir esa disposición, inicialmente, fue el 1º de enero de 2019, plazo ampliado, por medio de la Resolución 5871 de 2018, al 1º de abril de 2019). Actualmente, según el artículo 19 de la mencionada Resolución 2438 de 2018, "*(l)as IPS que se encuentren habilitadas de acuerdo con la normativa vigente, deberán conformar una Junta de Profesionales de la Salud en caso de que los profesionales de la salud de su planta de personal prescriban o presten tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, con el fin de aprobar bajo criterios médicos, técnicos y de pertinencia, únicamente aquellas prescripciones de servicios complementarios, productos de soporte nutricional prescritas en el ámbito ambulatorio o medicamentos de la lista temporal de medicamentos con*





uso no incluido en registro sanitario en los términos previstos en los artículos 44 y 45 de este acto administrativo". Puntualmente, según se dispone en el artículo 20 "(l) a obligatoriedad que tienen las IPS de conformar las Juntas de Profesionales de la Salud, está determinada por la prescripción o prestación de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, por parte de los profesionales de la salud que conforman su planta o de acuerdo al cumplimiento de las normas de habilitación del SOGCS".

VIII. CASO CONCRETO.

- Pruebas relevantes para decidir.

-Copia de la epicrisis de la accionante impresa el 10 de octubre de 2019 (fs. 9-13 y 46 - 48).

- Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el presente caso la Nueva E.P.S. impugnó el fallo de primera instancia alegando la improcedencia de la orden de tratamiento integral ordenado en el fallo de primera instancia.

La Sala desestimaré los anteriores argumentos porque, contrario a lo afirmado por el apelante, el Juez de primera instancia no ordenó tratamiento integral, solo lo previno para que en lo sucesivo tenga en cuenta el principio de integralidad en la atención en el servicio de salud de la accionante, al cual debería acogerse la EPS aunque el Juez no lo exhortara a ello; y si el Juez lo conminó a tener en cuenta dicho principio fue precisamente porque constató que en presente caso y frente a la accionante solo le dio aplicación en el curso de la acción de tutela, lo que dio lugar a declarar el hecho superado.

Tal como se señaló en el marco jurisprudencial, el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. Así como para garantizar el acceso efectivo.

En el parte motiva de la providencia apelada el juez señaló que dicho principio hace alusión a la continuidad en la prestación del servicio de salud a fin de evitar la interposición de nuevas acciones de tutelas, mas no ordenó la entrega de algún medicamento o práctica de exámenes o procedimientos, lo que hace además improcedente la solicitud de recobro hecha por la Nueva E.P.S. en la impugnación.





Por lo anterior, y teniendo en cuenta la falta de prosperidad del recurso, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

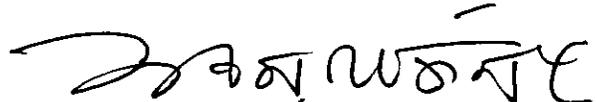
X.- FALLA

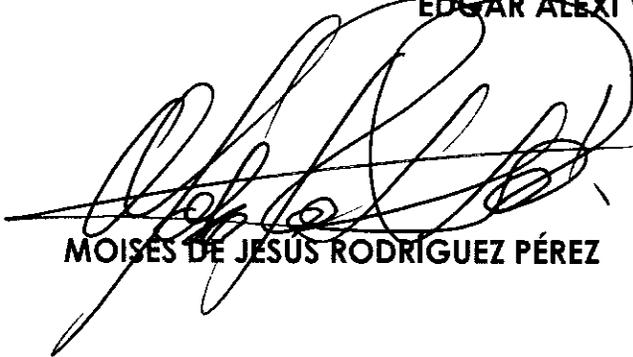
PRIMERO: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

Segundo: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Ausente con permiso