**DERECHO A LA SALUD / CARÁCTER FUNDAMENTAL / PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD**

… sea lo primero decir que el derecho fundamental a la salud fue consagrado como tal por medio de la Ley 1751 de 2015 , y sirvieron de sustento para la misma los diversos desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, los que a la postre dieron lugar a establecer por vía legal la obligación del Estado para adoptar las medidas necesarias con miras a brindar a los ciudadanos un acceso integral al servicio de salud, el cual de verse amenazado podría ser protegido por la vía constitucional. A su vez, el artículo 8° de la Ley 1751/15 destaca el principio de integralidad como aquellos servicios y tecnologías de salud que deben ser suministrados al paciente de manera completa para prevenir o curar la enfermedad.

**DERECHO A LA SALUD / PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD / ELEMENTOS**

De tiempo atrás, el alto Tribunal Constitucional destacó los elementos del principio de integralidad, con miras a garantizar que la atención en salud se realice de forma oportuna, eficiente y con calidad. De igual modo, en la sentencia T-171/18 la Corte Constitucional precisó: “[…] 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…”

**DERECHO A LA SALUD / PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD / PRESTACIONES NO PBS / RECOBRO**

Nótese que la Corte Constitucional desde la sentencia T-760/08 -sentencia hito en materia de salud- dejó en claro que son las EPS las comprometidas a garantizar a sus afiliados los servicios, estén o no dentro del hoy denominado Plan de Beneficios en Salud (PBS), y no deben esperar que éstos acudan a la tutela para autorizar las atenciones médicas que requieren, puesto que para ello tienen a salvo los mecanismos legales para realizar el recobro pertinente…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA N º 2 DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES**

Magistrado Ponente

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Pereira, cuatro (04) de agosto dos mil veintitrés (2023)

Acta de Aprobación N° 386

Radicación: 66001311800120230006201

1.- VISTOS

Desata la Sala por medio de este proveído, la impugnación interpuesta por el representante legal judicial de la EPS SURAMERICANA -en adelante EPS SURA- contra el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Pereira (Rda.), con ocasión de la acción de tutela interpuesta por el señor **GONZALO PUERTA GALLEGO**,contra la entidad impugnante.

2.- DEMANDA

Lo sustancial de los hechos que plantea la accionante en el escrito de tutela, se puede sintetizar así: (i) en marzo 20 de 2023 acudió por consulta de médico general en la IPS Oncólogos de Occidente, donde fue diagnosticado con “TUMOR MALIGNO DEL OMOPLATO Y DE LOS HUESOS LARGOS DEL MIEMBRO SUPERIOR”; (ii) en mayo 09 el médico tratante formuló el medicamento “OXALIPLATINO” para la enfermedad principal: “C269 TUMOR MALIGNO DE SITIOS MAL DEFINIDOS DE LOS ORGANOS DIGESTIVOS”; (iii) en la misma fecha la Junta de Profesionales ordenaron terapia sistemática y esquema CAPEOX que incluye el medicamento “OXALIPLATINO” que está en el listado de UNIRS para dicha patología, es decir, por parte de la Junta se aprobó su uso; (iv) en mayo 18 la EPS SURA expidió el “Formato de Causas de No suministro” y afirmó que el medicamento no tiene indicación INVIMA para el diagnóstico “TUMOR MALIGNO DE SITIO PRIMARIO DESCONOCIDO”.

Solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, dignidad humana y vida digna, y, en consecuencia, se ordene a la EPS autorizar el medicamento “OXALIPLATINO” para formular “QUIMIOTERAPIA POR IMQ” y completar el esquema de “QT CON CAPECITABINA” + “OXALIPLATINO (CAPOX)”, ordenados por el médico tratante.

3.- TRÁMITE Y FALLO

**3.1.-** Una vez admitida la tutela -mediante auto de junio 07 de 2023-, el despacho de primer grado vinculó y corrió traslado de la demanda a la EPS SURA y al INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS -en adelante INVIMA-. Las entidades se pronunciaron en los siguientes términos:

- *La representante legal judicial de la EPS SURA* manifestó que el accionante presenta antecedentes de “adenocarcinoma metastásico a hueso, compromiso poliostótico, e hígado, de primario desconocido, con inmunohistoquímica para tacto digestivo alto”, evaluado en junta de oncología donde le ordenaron esquema “CAPEOX” con “OXALIPLATINO”, medicamento que está incluido en el PBS, financiado con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC). No obstante, no tiene indicaciones del INVIMA para tratar la patología del usuario, por lo que no es procedente su autorización.

Al accionante le han brindado todos los servicios de consulta de medicina general y especializada que ha requerido, así como el suministro de medicamentos, los exámenes diagnósticos y procedimientos terapéuticos pertinentes, incluidos dentro del PBS, que le han ordenado por profesionales tratantes, según criterio médico adscrito a la red de prestación de servicios de SURA, dando así integralidad a la cobertura de los servicios médicos que el usuario ha requerido.

La solicitud del accionante no resulta procedente, toda vez que se presenta una ausencia de vulneración de derechos, pues en ningún momento han vulnerado o amenazado derechos del actor.

Pidió que se niegue por improcedente la acción de tutela.

*- El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del INVIMA* señaló que los medicamentos aprobados por esa entidad que contienen principio “OXALIPLATINO” tienen registro sanitario vigente o en trámite de renovación, los cuales pueden seguir siendo fabricados, importados y comercializados, también para las patologías que se utiliza. No obstante, corresponde al médico tratante ponderar a la luz de la ciencia y la técnica, conforme a la particularidad del presente caso, prescribir el producto que ofrezca una respuesta a la patología que padece la accionante, en virtud del principio de la autonomía médica consagrada en el artículo 17 de la Ley Estatutaria de Salud 1751/15.

Solicitó que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva y la desvinculación del INVIMA.

**3.2.-** Culminado el término constitucional, el juzgado mediante fallo de junio 23 de 2023 tuteló los derechos fundamentales a la salud y vida digna del señor **GONZALO PUERTA GALLEGO**, y en consecuencia le ordenó a la EPS SURA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, autorice y suministre al accionante el medicamento denominado “OXALIPLATINO 100 MG X 20 ML (5MG/ML) SOLUCIÓN INYECTABLE” en la cantidad y periodicidad ordenadas por el médico tratante. Igualmente, brindar el tratamiento integral para las patologías que le fueron diagnosticadas, estas son: “TUMOR MALIGNO DE SITIOS MAL DEFINIDOS DE LOS ÓRGANOS DIGESTIVOS”, “TUMOR MALIGNO DEL OMOPLATO Y DE LOS HUESOS LARGOS DEL MIEMBRO SUPERIOR” y “TUMOR MALIGNO DE SITIO PRIMARIO DESCONOCIDO”.

Para decidir lo anterior, el juez de primera instancia argumentó que, en el sistema de seguridad social, son las EPS las responsables de brindar los servicios incluidos en el PBS, y para el caso concreto el medicamento con principio activo “OXALIPLATINO” se financia con recursos de la UPC, por lo que le corresponde a la EPS SURA garantizar los servicios de salud requeridos por el señor GONZALO PUERTA, incluido el medicamento que por esta acción constitucional reclama. Adicionalmente, como el paciente padece cáncer que es una enfermedad ruinosa, catastrófica y de alto costo, es procedente conceder el tratamiento integral, para que le sean autorizados y entregados de manera oportuna y continua, todos los insumos, procedimientos, tratamientos y demás servicios que sean prescritos por su médico tratante.

4.- IMPUGNACIÓN

Dentro del término oportuno, el representante legal judicial de la EPS SURA impugnó la decisión, solicitó que se revoque la misma, para que se declare improcedente por no vulneración de derechos fundamentales. Al respecto argumentó:

El tratamiento integral se ordena cuando existen acciones u omisiones vulneradoras de derechos fundamentales o se niegan servicios de forma injustificada recurrentemente, a tal punto que incluso ha llegado a decir la Corte Constitucional que una sola negativa, no es argumento suficiente para decretar el tratamiento integral.

La EPS no comprende los fundamentos por los cuales se otorga la atención integral vía judicial, cuando se probó la atención oportuna y diligente por parte de la entidad. Por tanto, no se evidencia ningún obstáculo ni inconveniente para tratar las patologías del afiliado respecto de las prestaciones asistenciales deprecadas. Lo que se evidencia en el fallo es una presunción de mala fe en las atenciones que asume la EPS, como si la entidad no fuera a cumplir con la prestación de los servicios de salud.

Para que proceda el tratamiento integral deben existir órdenes correspondientes emitidas por los médicos tratantes, situación que no se cumple pues a la fecha no existen.

Finalmente, la acción de tutela es improcedente ante la inexistencia de violación de derechos fundamentales. Es decir, para que sea pertinente instaurar una acción de tutela es necesario que por lo menos exista un motivo relacionado con los derechos fundamentales de las personas puestos en peligro o vulnerados de manera que la orden judicial sea un medio adecuado para amparar al peticionario, garantizándole el disfrute de aquellos.

5.- POSICIÓN DE LA SALA

Se tiene competencia para decidir la impugnación incoada contra el fallo proferido en enero 19 de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de esta capital, según las facultades conferidas en los artículos 86 y 116 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591/91.

**5.1.- Problema jurídico planteado**

De lo expuesto en el escrito de impugnación, corresponde a esta instancia pronunciarse en relación con los motivos de inconformidad presentados por la entidad demandada frente al fallo que amparó los derechos fundamentales del señor **GONZALO PUERTA GALLEGO**. De acuerdo con el resultado, se procederá a tomar la determinación pertinente, ya sea convalidando la decisión, modificándola o revocándola como lo pide la entidad accionada.

**5.2.-** **Solución a la controversia**

La acción de tutela ha sido por excelencia el mecanismo más expedito en materia de protección de derechos fundamentales, gracias a ella el Estado Colombiano logró optimizarlos y hacerlos valer a todas las personas sin discriminación alguna.

En este asunto el accionante **GONZALO PUERTA GALLEGO** acude a la acción de tutela con la finalidad de que se protejan sus derechos fundamentales, como quiera que la entidad promotora de salud a la cual se encuentra afiliado negó el suministro del medicamento “OXALIPLATINO 100 MG X 20 ML (5MG/ML) SOLUCIÓN INYECTABLE” el cual se hace necesario para iniciar el tratamiento de quimioterapias que fueron ordenadas por el médico tratante para tratar las patologías “TUMOR MALIGNO DE SITIOS MAL DEFINIDOS DE LOS ÓRGANOS DIGESTIVOS”, “TUMOR MALIGNO DEL OMOPLATO Y DE LOS HUESOS LARGOS DEL MIEMBRO SUPERIOR” y “TUMOR MALIGNO DE SITIO PRIMARIO DESCONOCIDO”.

Frente a esa especial situación, el funcionario a-quo amparó los derechos fundamentales del accionante y le ordenó a la EPS SURA entregar el mencionado medicamento en la cantidad y periodicidad ordenada por el médico tratante. Además, ordenó la cobertura integral. La EPS impugnó la decisión, y aunque solicita que se declare improcedente la acción de tutela por no vulneración de derechos fundamentales, en realidad sus argumentos solo controvierten la orden de tratamiento integral, por lo que la Corporación se pronunciará exclusivamente sobre dicho tema.

Para resolver el anterior problema jurídico, sea lo primero decir que el derecho fundamental a la salud fue consagrado como tal por medio de la Ley 1751 de 2015[[1]](#footnote-1), y sirvieron de sustento para la misma los diversos desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, los que a la postre dieron lugar a establecer por vía legal la obligación del Estado para adoptar las medidas necesarias con miras a brindar a los ciudadanos un acceso integral al servicio de salud, el cual de verse amenazado podría ser protegido por la vía constitucional.[[2]](#footnote-2)

A su vez, el artículo 8° de la Ley 1751/15 destaca el principio de integralidad como aquellos servicios y tecnologías de salud que deben ser suministrados al paciente de manera completa para prevenir o curar la enfermedad.

De tiempo atrás, el alto Tribunal Constitucional[[3]](#footnote-3) destacó los elementos del principio de integralidad, con miras a garantizar que la atención en salud se realice de forma oportuna, eficiente y con calidad. De igual modo, en la sentencia T-171/18 la Corte Constitucional precisó:

“[…] 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. En ese sentido, la Corte ha señalado que el servicio “se debe encaminar a la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que el entorno [del paciente] sea tolerable y digno”

En relación con la cobertura de aquellos pacientes que recurren a la tutela como mecanismo para lograr la continuación de un tratamiento médico, debe decirse que es una potestad cuyo ejercicio se hace indispensable, en primer término, para asegurar un adecuado manejo terapéutico de la condición que afecta la salud del usuario; y, en segundo lugar, para dar cumplimiento a las obligaciones correlativas del Estado Social de Derecho como garante del goce de las prerrogativas que la misma Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos reconocen a sus asociados -Sentencia T-259/19-.

Nótese que la Corte Constitucional desde la sentencia T-760/08 -sentencia hito en materia de salud- dejó en claro que son las EPS las comprometidas a garantizar a sus afiliados los servicios, estén o no dentro del hoy denominado Plan de Beneficios en Salud (PBS), y no deben esperar que éstos acudan a la tutela para autorizar las atenciones médicas que requieren, puesto que para ello tienen a salvo los mecanismos legales para realizar el recobro pertinente, en este caso ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.

Para este evento singular, se tiene que el señor **GONZALO PUERTA** se vio compelido a acudir a este mecanismo constitucional ante la omisión por parte de la entidad de garantizar la prestación oportuna de los servicios requeridos en el tratamiento demarcado por el médico tratante para mejorar su estado de salud.

Pero además de ello, y de acuerdo con las patologías que presenta “TUMOR MALIGNO DE SITIOS MAL DEFINIDOS DE LOS ÓRGANOS DIGESTIVOS”, “TUMOR MALIGNO DEL OMOPLATO Y DE LOS HUESOS LARGOS DEL MIEMBRO SUPERIOR” y “TUMOR MALIGNO DE SITIO PRIMARIO DESCONOCIDO”[[4]](#footnote-4), sin duda alguna se pueden derivar otro tipo de procedimientos, medicamentos o servicios necesarios para mejorar su condición, razón por la cual la EPS tiene la obligación de atender las prescripciones médicas que puedan llegar a derivarse exclusivamente de las patologías que dieron lugar al presente trámite.

Adicionalmente, no se puede olvidar por parte de la EPS que en pacientes con cáncer es la misma Ley 1384/10, la que tiene como objetivo: “Establecer las acciones para el control integral del cáncer en la población colombiana, de manera que se reduzca la mortalidad y la morbilidad por cáncer adulto, así como mejorar la calidad de vida de los pacientes oncológicos, a través de la garantía por parte del Estado y de los actores que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud vigente, de la prestación de todos los servicios que se requieran para su prevención, detección temprana, tratamiento integral, rehabilitación y cuidado paliativo.”

Así las cosas, estima la Corporación que la decisión proferida por el funcionario de primer nivel se encuentra ajustada a derecho, y en consecuencia se procederá a su cabal confirmación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión N° 2 de Asuntos Penales para Adolescentes, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la ley,

FALLA

**PRIMERO: SE CONFIRMA** la sentencia proferida en junio 23 de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Pereira (Rda.), por medio de la cual se protegieron los derechos fundamentales del señor **GONZALO PUERTA GALLEGO**, vulnerados por la EPS SURA

**SEGUNDO:** Por secretaría se remitirá el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS ARTURO PAZ ZÚÑIGA**

Magistrado

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Magistrado

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

Magistrado

1. Su control previo de constitucionalidad fue realizado por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-313/14. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-062/17. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-039/13. [↑](#footnote-ref-3)
4. Información sustraída del formato de solicitud procedimiento no quirúrgico extramural de la IPS Oncólogos del Occidente [↑](#footnote-ref-4)