



Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso

Sogamoso, dos (2) de octubre de dos mil diecisiete (2017).-

ACCION : TUTELA.
ACCIONANTE : EDGAR ELIECER MOJICA MARTÍNEZ
ACCIONADO : COOMEVA E.P.S
RADICACIÓN : 157594003001-2017-0073-00

Se pronuncia el Despacho acerca de la acción de tutela formulada por el señor EDGAR ELIECER MOJICA MARTÍNEZ contra COOMEVA E.P.S., por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la Salud y a la Vida digna.

I.- LA DEMANDA.

Relata el accionante que pertenece al régimen contributivo en salud con la entidad prestadora de servicios de salud COOMEVA E.P.S y que actualmente tiene 53 años.

Expresa que es paciente diagnosticado con "Cáncer de Mama" desde el mes de diciembre del año 2016.

Debido a su patología, sus médicos tratantes en el mes de julio de 2017 le ordenaron que le fuera realizado el examen de "Gamagrafia de ganglios linfáticos – linfogamagrafia".

Afirma que a la fecha no se le ha realizado dicho examen que es prioritario para que se pueda realizar la cirugía "mastectomía simple". El examen requerido es lo único que le falta porque inclusive ya fue valorado por anestesiología.

Como pretensiones solicita le sean amparados los derechos incoados en sede de tutela teniendo en cuenta el estado de salud en el que se encuentra y como consecuencia se "ordene" a la Entidad Promotora de Salud accionada autorice y realice de manera inmediata el examen "Gamagrafia de ganglios linfáticos – linfogamagrafia". Igualmente, se ordene a quien corresponda la expedición de las respectivas autorizaciones para efectuar los procedimientos médicos que requiere para su recuperación y por su estado de salud, ya sean medicamentos, intervención quirúrgica y demás a fin de que se le garantice la respectiva atención medica de manera oportuna e integral.

II. TRAMITE

La demanda de tutela fue radicada el 21 de septiembre de 2017 (fl.10) y este Despacho a quien correspondió por reparto la demanda, en providencia de la misma fecha avocó su conocimiento, la notificación de las partes y solicito a las entidades accionadas informar sobre los hechos de la tutela. (fl.12).

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

DIANA PAOLA ALDANA GÓNGORA, actuando en representación de COOMEVA E.P.S S.A., da respuesta a la presente acción en los siguientes términos (fls.14 a 19).

Expresa que una vez se verificó en su sistema se evidenció que el señor Edgar Eliecer Mojica Martínez, cuenta con capacidad económica, pues se encuentra afiliado dentro del régimen contributivo, en calidad de beneficiario de la señora Sandra Soraya Hurtado Mora, quien a su vez es cotizante pensionada de Colpensiones, con rango salarial tipo 1 con \$737.717.

A las peticiones, teniendo en cuenta que los médicos tratantes han solicitado un examen denominado "Gamagrafia de ganglios linfáticos" antes de ser intervenido quirúrgicamente, expresa que este examen fue autorizado con la orden 3955002 del 31 de julio de 2017, para la IPS IDIME.

Con base a lo anterior solicita se conmine a la I.P.S Idime para que inicie la programación de manera inmediata de cita para la práctica de procedimiento ya ordenado por la E.P.S.

Respecto al tratamiento integral, expresa que no pueden dar trámite a futuras ya que no cuentan con la historia clínica de cómo se encontrara el paciente, cual es el manejo para ese momento, que patología lo afecta o en qué estado de la patología se encuentra ya que algunas son progresivas, se estabilizan o se disminuyen, por cuanto no pueden realizarse tramites o solicitudes a expensas de un futuro donde no se cuenta con una evolución, estado clínico del paciente, falla terapéutica, efectos adversos o adherencia a tratamientos. Por lo que toda autorización medica está supeditada al estado actual del paciente y su condición clínica vigente. Por lo que Coomeva E.P.S ha brindado la atención en salud mediante la atención de consultas médicas, autorización de medicamentos y exámenes (...).

Como peticiones solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela, y se desestimen las pretensiones del accionante, negando el amparo constitucional deprecado. No decretar la solicitud de suministro de tratamiento integral y conminar a la I.P.S Idime para que realice la programación de la cita, para la respectiva practica del procedimiento requerido de manera prioritaria por el accionante.

IV. CONSIDERACIONES.

4.1. Asunto a resolver.

El Juzgado debe decidir si COOMEVA E.P.S vulneró los derechos fundamentales a la salud y la vida digna del accionante, en razón a que no se ha le ha suministrado autorizado y practicado el examen denominado "*Gamagrafia de ganglios linfáticos – linfogamagrafia*" ordenados por su médico tratante teniendo en cuenta el actual estado de salud del paciente.

4.2. La acción de tutela.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, preferente y sumario, que tiene por finalidad la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares, en los casos expresamente consagrados en la ley.

La misma norma en cita dispone que la ley debe establecer los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio Público y cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La procedencia de la acción de tutela contra particulares está supeditada a: i) que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público; ii) que el particular afecte gravemente el interés colectivo y, iii) que el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente al particular. En el mismo sentido, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, numeral 4º establece lo siguiente: *“Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos (...) 4º Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”* Sentencia T-707/08, M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Según el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, esta acción es improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, que en términos de la reiterada Jurisprudencia Constitucional deben ser idóneos, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; resulta improcedente cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto, e igualmente, cuando la violación del derecho ocasionó un daño consumado. La protección consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

4.3. Alcance de los derechos invocados.

Lo primero será señalar que el **Derecho a la Salud** dejó de ser un derecho fundamental por conexidad con la vida o dignidad humana, como fue otrora la tesis de la Corte Constitucional, para erigirse a través de los pronunciamientos de esa misma Corporación en un **derecho fundamental autónomo**, tal como fue definido en la sentencia T-760 de 31 de julio de 2008, con ponencia del Magistrado, Doctor Manuel José Cepeda Espinosa en la que se precisó:

“La jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela 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’ (...) Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. [...] En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva...”

En esta sentencia la Corte puntualizó que se transgrede el derecho fundamental a la salud cuando se niega la prestación de servicio que se requieren con necesidad, aun cuando no están incluidos en el POS:

“2.1.1. ¿Desconoce el derecho a la salud una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios ordenados por el médico tratante, cuando no autoriza a una persona un servicio que *requiere* y no puede costearlo por sí misma, por el hecho de que no se encuentra incluido en el plan obligatorio de salud? La Sala, reiterando jurisprudencia constitucional aplicable, señalará que una entidad encargada de garantizar la prestación de servicios viola el derecho a la salud de una persona cuando no autoriza un servicio que *requiera*, únicamente invocando como razón para la negativa el hecho de que no esté incluido en el plan obligatorio de servicios (*ver apartado 4.4.3.*). Toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que *requiera con necesidad*, es decir, que hayan sido ordenados por el médico tratante que ha valorado científicamente la necesidad del mismo y que el interesado no tiene para costearlo por sí mismo la capacidad económica (porque su costo es impagable por el interesado dado su nivel de ingreso o le impone una carga desproporcionada para él).

(...)

Como se dijo, el derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se *requieran* (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se *requieran* pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no.

(...)

Ahora bien, 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* al derecho a la salud

(...)

4.4.3.2. De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que *requiera*. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona *requiere* un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien *requiere* el servicio.

(...)

...Actualmente, 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.”[198] En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se *requiera* [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con *necesidad* [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud,[199] como en el régimen subsidiado,[200] indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección,[201] a la enfermedad que padece la persona[202] o al tipo de servicio que ésta requiere.[203]”[204]

(...)

4.4.3.4. 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.[208]-destacados fuera de texto-

Destaca la Corte además que la prestación de los servicios debe ser oportuna y eficiente:

“Cuando el servicio incluido en el POS sí ha sido reconocido por la entidad en cuestión, pero su prestación no ha sido garantizada oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, también se viola el derecho a la salud y debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional.[287] Cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un *irrespeto* a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse

considerablemente. Esto ocurre, por ejemplo, en los casos de las personas con VIH o sometidas a tratamientos con antibióticos, donde el suministro oportuno de los medicamentos requeridos es indispensable no sólo para conservar el grado de salud de una persona, sino también para evitar su deterioro"- destacados fuera de texto-

4.4. Decisión del caso.

Emprendemos este análisis teniendo en cuenta la patología base que afecta al accionante, siendo diagnosticado con "cáncer de mama", así se observa en su historia clínica (fl.8) "*paciente con carcinoma insitu de tipo papilar de mama izquierda*", por lo que su galeno tratante determinó como necesario el procedimiento y/o examen denominado "*Gamagrafia de ganglios linfáticos*", sin embargo la E.P.S indica ya haber emitido la correspondiente autorización por lo que solicita se conmine a la I.P.S Idime para la práctica del mismo.

Ahora bien, el sofisma de la expedición de la "autorización" que se menciona en el escrito de contestación viene a nada cuando en el camino de las obligaciones de la E.P.S ella es solo un paso administrativo, advirtiéndose que el comportamiento que demanda el usuario no es que emita en si una orden, **sino que se practique un examen por demás prioritario para acceder consecuentemente a la cirugía que se necesitan para conservar su vida, preservar unas condiciones mínimas de calidad de vida y que además se imprima continuidad y permanencia a dicha obligación; la ausencia de materialización o ejecución de la orden de autorización de servicios, equivale en la práctica a la negación del servicio.**

Por lo que la garantía del derecho a la salud no puede quedar simplemente plasmada en el papel o solo ser una apariencia o formalidad, que no tiene alcance más allá de la autorización escrita, siendo indispensable que se ejecute o cumpla lo autorizado en fecha 31 de julio de 2017 (fl.19), esto para que no avance la patología que hoy afecta al paciente y que derive consecuentemente en otras afectaciones a su salud.

Este es sin duda el Criterio de la Corte Constitucional, Corporación que ha protegido el derecho a la salud por la falta de prestación efectiva de los servicios de salud:

"En el presente asunto la Sala corrobora que la EPSS Caprecom le está violentando a la menor María Fernanda Trujillo Pérez, los derechos fundamentales a la vida digna y acceso a la salud de manera integral, al dilatar con trámites administrativos el acceso al tratamiento integral que fue ordenado y autorizado por la misma EPSS y que **no se ha hecho efectivo.**"- se destaca-

Frente a tales presupuestos, se evidencia la negligencia de la entidad en prestar con eficacia en oportunidad y con calidad la **totalidad de los servicios** de salud, máxime cuando estos se requieren de manera urgente en aras de salvaguardar la vida y/o la integridad del paciente, haciendo necesario que se tomen medidas de especial protección constitucional, nótese además que estos procedimientos pasan a ser de vital importancia como paliativo y aliciente de cara al tratamiento ordenado y su no materialización en oportunidad configura como consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida de la paciente.

En tal sentido la Corte Constitucional en Sentencia T-227 de 2001 ha expresado:

¹ Sentencia T-039 de 2013 MP. JORGE IVAN PALACIO

"quien presta un servicio de salud no debe efectuar acto u omisión alguna que pueda comprometer la continuidad y eficiencia del servicio y, en consecuencia, comprometa o pueda llegar a agravar la patología de los beneficiarios."

(...) que el simple retardo injustificado en el suministro de medicamentos o insumos médicos, o en la programación de un procedimiento quirúrgico o tratamiento de rehabilitación, puede implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente." Negrilla fuera de texto.

Así mismo, la responsabilidad de la E.P.S no puede agotarse con la remisión del paciente a una IPS contratada, para adicionalmente indique que la misma no cumple en debida forma las garantías constitucionales de los afiliados y por las cuales no ha practicado el examen solicitado en esta acción, recuérdese al efecto que con arreglo a los artículos 177 y 179 de la Ley 100 de 1993, le corresponde: *"organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados"*.

Así es pues, la E.P.S COOMEVA está en la obligación de garantizar a los usuarios del SGSSS el acceso a los servicios médicos, es carga que pesa sobre la EPS aun cuando el legislador ha permitido que para el cumplimiento de dicha obligación puedan contratar (arts. 179/ L 100 de 1993), ello no equivale a transmitir la responsabilidad de garantía a los terceros, pues no puede confundirse el instrumento que facilita el cumplimiento de sus cargas (contrato) con la mutación del obligado o responsable (contratista).

A lo ya expuesto conviene memorar que las personas que sufren enfermedades catastróficas o ruinosas, gozan de especial protección constitucional, y que la Corte Constitucional ha hecho énfasis en el amparo que debe disponerse para los **enfermos de cáncer** a efecto de se les **suministre todo** lo que se requiere para el tratamiento de dicha enfermedad ruinosas²:

"Siguiendo con la línea de argumentación, es necesario hacer alusión a las múltiples formas de manifestación del derecho a la salud, dentro de las que encontramos el carácter fundamental que tiene la continuidad en los tratamientos de salud y la protección que merecen los sujetos que gozan de especial protección constitucional[7], elemento este último que es pertinentes para la solución del caso objeto de estudio, toda vez que el actor padece de una enfermedad catastrófica, como lo es el cáncer.

(...)

En lo concerniente a las personas que gozan de una especial protección constitucional, y más concretamente, a las personas que padecen de "Cáncer", quienes tienen una carga mayor de necesidades, las cuales obligan al Estado a brindarles una protección reforzada, esta Corporación en Sentencia T-090/08[8], estudió el caso de una señora que padecía de cáncer avanzado renal metastático con progresión pulmonar, quien solicitó el suministro del medicamento Sunitinib Malato, cápsula 50 miligramos, prescrito por su médico tratante, y le fue negado por no encontrarse dentro del POS, en esta ocasión la Corte señaló:

"...en razón a la enfermedad catastrófica que padece y a la incapacidad económica para asumir su tratamiento, esta corte encuentra acreditados los requisitos jurisprudenciales para la inaplicación de la reglamentación que obstaculiza su acceso efectivo a los servicios de salud que requiere.

² Sentencia T 066 de 2012, M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

En consecuencia, ordena entregar el medicamento Sunitinib Malato a la accionante, hasta que la entidad de salud departamental competente lo suministre por el tiempo y con las indicaciones que le sean prescritos, sin exigir en ninguno de los casos el cobro de las cuotas moderadoras...

(...)

Así mismo, es importante señalar la sentencia T-326 del 2010[11]. En esta ocasión la Corte se pronunció acerca del deber de solidaridad y la especial protección que merecen personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como lo es el Cáncer, al respecto dijo:

"...La protección constitucional de las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas cobra una especial relevancia en la medida que al encontrarse estas personas en un estado de debilidad manifiesta merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad, y por supuesto, por parte del Juez constitucional quien al momento de sopesar las circunstancias de un caso en el que vislumbre la posible vulneración de los derechos fundamentales del enfermo, debe valorar cada elemento tomando siempre en consideración la protección constitucional reforzada que se ha dispuesto a los pacientes de enfermedades catastróficas o ruinosas.

(...)

Respecto a los pacientes que padecen cáncer la Corte ha señalado que el juez de tutela debe observar las recomendaciones formuladas en el seno de la Organización Mundial de la Salud en relación con los programas de control en los cuales "se ha establecido que, frente a personas que padezcan leucemia o padecimientos cancerológicos similares, las autoridades nacionales de salud deben "proporcionar una atención apropiada con el fin de aumentar la supervivencia, reducir la mortalidad y mejorar la calidad de vida" (se subraya)..."

De lo anterior se puede concluir que por la complejidad y el manejo del cáncer, este es considerado una enfermedad catastrófica y ruinoso, tal y como lo señala la Resolución 5261 de 1994 "Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud", al respecto señala:

"ARTICULO 16. ENFERMEDADES RUINOSAS O CATASTRÓFICAS.

Para efectos del presente decreto se definen como enfermedades ruinosas o catastróficas, aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento.

ARTICULO 17. TRATAMIENTO PARA ENFERMEDADES RUINOSAS O CATASTRÓFICAS.

Para efectos del presente Manual se definen como aquellos tratamientos utilizados en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas que se caracterizan por un bajo costo- efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto costo. Se incluyen los siguientes:

a. Tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer.

b. Diálisis para insuficiencia renal crónica, trasplante renal, de corazón, de médula ósea y de cornea. ...

c. (...)

En resumen, de lo manifestado con anterioridad se puede concluir que esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS, de igual manera la resolución 5261 de 1994 ha estipulado que el cáncer es una enfermedad catastrófica, razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente." Resaltados fuera de texto.

En consecuencia y ante la acreditación de la afectación de los derechos fundamentales incoados por el señor EDGAR ELIECER MOJICA MARTÍNEZ, el Juzgado ordenará que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas a COOMEVA E.P.S. a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, materialice la orden médica N° 3955002 de fecha 31 de julio de 2017 para la práctica del examen "Gamagrafia de ganglios linfáticos" para de esta forma además acceder a la cirugía de "mastectomía simple" los cuales fueron prescritos por su médico tratante para el manejo del "cáncer de mama", la cual deberá estar a cargo de especialistas en el manejo de la patología que padece, sin pretextar barrera administrativa o contractual para ello, para la cual podrá contratar con las instituciones que

oferten el servicio, o en las clínicas adscritas a su red, e inclusive se preste el servicio en el IPS IDIME.

Consecuentemente, respecto a la solicitud de la accionante para que se le **garantice la atención integral en salud**, la Corte Constitucional ha explicado el alcance de dicho concepto en los siguientes términos³:

"En el mismo sentido, se encuentra el principio de integralidad^[46], entendido como el deber que tienen las EPS de otorgar los servicios, procedimientos, tratamientos, medicamentos y seguimiento necesarios para mejorar el estado de salud de los usuarios del sistema, respetando los límites que regulan las prestaciones de salud^[47].

Al respecto, esta corporación en sentencia T-760 de 2008 manifestó:

"El principio de integralidad ha sido postulado por la Corte Constitucional ante situaciones en las cuales los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que al interesado la entidad responsable solo le autoriza una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud y lo obliga a costearse por sí mismo la otra parte del servicio médico requerido. Esta situación de fraccionamiento del servicio tiene diversas manifestaciones en razón al interés que tiene la entidad responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir.

Este principio ha sido desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional con base en diferentes normas legales^[38] y se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante.

Al respecto ha dicho la Corte que "(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente^[39] o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud" ^[40]. (Negrilla fuera de texto original)

Cabe resaltar que este principio no implica que el paciente pueda solicitar que se le presten todos los servicios de salud que desee. Quien tiene la capacidad de definir cuáles procedimientos o medicamentos son requeridos por el usuario es el médico tratante adscrito a la EPS. Tampoco se da por cumplido con la aplicación de un tratamiento médico meramente paliativo, sino solamente con la suma de todos los servicios requeridos para que el diagnóstico evolucione favorablemente.

Así las cosas, colige la Corte que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud^[41]. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido de que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial de éste, es decir, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en conclusión "el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud"^[42].

Como consecuencia de lo expuesto, la Sala concluye que la fundamentalidad del derecho a la salud se hace efectiva a partir del cumplimiento de los principios de continuidad, integralidad y la garantía de acceso a los servicios, entre otros. Con base en ello, está constitucionalmente prohibido, salvo las excepciones previstas en la sentencia C-800 de 2003, que una entidad abandone el tratamiento al que se somete a una persona, su evolución diagnóstica y la búsqueda de alternativas para confrontar la enfermedad"

Reiteró lo expuesto en sentencia T-671 de 2013, al precisar⁴:

"...este alto tribunal ha desarrollado dos perspectivas del principio de integralidad de la garantía del derecho a la salud. Una referente a las dimensiones que tienen las personas en materia de salud, preventiva, educativa, informativa, fisiológica, psicológica, entre otras^[9]. Y la segunda relativa a la necesidad de proteger dicho derecho de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud sean garantizadas de forma efectiva. Esto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un(a) paciente^[10]. Por lo tanto, el derecho fundamental a la salud no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere (POS y no POS); sino también su acceso oportuno, eficiente y de calidad.

La prestación del servicio en salud es oportuna cuando el paciente recibe la atención en el momento adecuado, a fin de que recupere su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. De forma similar, el servicio en salud es eficiente cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no son una excusa para dilatar la protección del derecho a la salud^[11]. Así mismo, el servicio público de salud se reputa de calidad cuando las prestaciones en salud requeridas por el afiliado o beneficiario contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del enfermo^[12]. - subrayas no originales-

³ Sentencia T-206 de 2013

⁴ T-671 de 2013

Lo anterior desde luego no riñe con la razonabilidad y con la necesidad de que los tratamientos e insumos sean **previamente ordenados por el médico tratante y solicitados por el usuario a la entidad de aseguramiento en salud**, de tal suerte que la eventual queja que en punto de dicha atención integral se presente no sea dirigida directamente al juez de tutela, pues como lo tiene dicho la Corte no es posible examinar violaciones constitucionales al derecho a la salud, si no ha existido denegación del mismo. En torno a la improcedencia de esta práctica, la Corte Constitucional, en sentencia T-900 de 2002, indicó:

"Tal como se advirtió, las presentes acciones de tutela, según obra en los expedientes, fueron presentadas directamente al juez constitucional, sin que exista prueba de que se requirió previamente a cada entidad la prestación del servicio y que ésta se hubiera negado a hacerlo. En general, se observa que los actores parten del supuesto de que serán negadas sus solicitudes y, al parecer, estiman que el camino más fácil para obtener lo pretendido consiste en acudir a la acción de tutela.

Resulta a todas luces inadecuada esta práctica porque, sin desconocer el inmenso estado de angustia que lleva consigo la presencia de una enfermedad en algún miembro de la familia, la solución no está en acudir directamente al juez de tutela con base en una posible negativa en la prestación del servicio, sin detenerse a considerar que, en la generalidad de los casos, la vulneración que podrá examinar el juez únicamente podrá partir de la base de que en realidad existe la negativa o la omisión de la entidad prestadora del servicio de salud, en suministrar lo pretendido por el paciente, pues, si no existe la negativa o la omisión de la prestación del servicio de salud, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental.

Por ello, no obstante que en casos como los que se estudian, se está ante la premura en la protección de derechos fundamentales, como la vida o la integridad física, el hecho de que no se haya requerido previamente a la entidad prestadora de salud, salvo casos verdaderamente excepcionales, impide que la acción de tutela proceda, puesto que ella está consagrada para "la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública." (art. 86 de la Carta)

En otras palabras, el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la autoridad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental... -destacados fuera de texto-

En razón de lo expuesto y, en tanto están acreditadas las afecciones de salud del señor EDGAR ELIECER MOJICA MARTÍNEZ, se complementaran las órdenes de amparo anteriores con la instrucción de **dar una cobertura integral en la prestación de servicio, no obstante con la observancia de las limitaciones ya ilustradas.**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

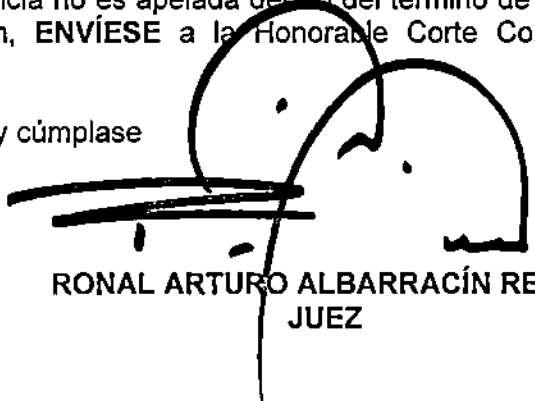
FALLA:

1. TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la Vida digna del señor EDGAR ELIECER MOJICA MARTÍNEZ, de conformidad en la parte motiva de esta providencia.
2. Como medida fundamental de amparo se ORDENA a
 - i. COOMEVA E.P.S., a través de su Representante Legal, Coordinador Nacional de Cumplimiento de fallos judiciales o quien haga sus veces que en el término de **48** horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, **materialice** la orden médica N° 3955002 de fecha 31 de julio de 2017 para la práctica del examen "Gamagrafía de ganglios linfáticos" para de esta forma además acceder a la cirugía de "mastectomía simple" los cuales fueron prescritos por su médico tratante para el manejo del **"cáncer de mama"**, los cuales deberán estar a cargo de especialistas en el manejo de la patología que padece sin pretexto de barrera administrativa o contractual para ello, ante lo cual

podrá contratar con las instituciones que oferten el servicio, o en las clínicas adscritas a su red, e inclusive se preste el servicio en el IPS IDIME. So pena de incurrir en las sanciones previstas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1.991. Lo anterior sin perjuicio del derecho al recobro y/o repetición a que haya lugar ante el FOSYGA o la entidad que corresponda **si es del caso**, conforme a la regulación vigente.

- ii. Garantizar al señor **EDGAR ELIECER MOJICA MARTÍNEZ**, teniendo en cuenta su condición de sujeto de especial protección constitucional, **atención integral** para tratar el "**CÁNCER DE MAMA**" que padece, para lo cual estará obligada a autorizar y/o suministrar todos los cuidados, medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes diagnósticos y de seguimiento, citas de control. Insumos, servicios conexos como los de alojamiento y transporte de acompañante y todo componente que sea ordenado por el médico tratante, con el propósito de que recupere su salud o el nivel más cercano posible. Lo anterior sin perjuicio del derecho al recobro y/o repetición a que haya lugar ante el FOSYGA o la entidad que corresponda si es del caso, conforme a la regulación vigente.
3. **COOMEVA E.P.S.**, a través de su Representante Legal, Coordinador Nacional de Cumplimiento de fallos judiciales o quien haga sus veces en el término en mención, deberá acreditar ante este Despacho y por escrito el cumplimiento a las ordenes emitidas en el presente fallo. (Art. 27 Decreto 2591 de 1991).
4. **Notifíquese** este fallo a las partes por el medio más rápido y eficaz (art. 30 Decreto 2591 de 1991).
5. Si esta Sentencia no es apelada dentro del término de tres días, contados a partir de su notificación, **ENVÍESE** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase



RONAL ARTURO ALBARRACÍN REYES
JUEZ