REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

FALLO DE ACCIÓN DE TUTELA							
FECHA	DIECINUEVE (19) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023)						
RADICADO	05001	31	05	017	**2023**	**00403**	00
PROCESO	TUTELA No.00139 de 2023						
ACCIONANTE	YOANA MURILLO OCAMPO						
AFECTADA	MARIA LILIANA MURILLO OCAMPO						
ACCIONADA	EPS-C SURA SUPERINTENDENCIA DE SALUD CLINICA CARDIO VID						
PROVIDENCIA	SENTENCIA No.00331331 de 2023						
TEMAS	SALUD, VIDA, DIGNIDA HUMANA,SEGURIDAD SOCIAL,INTEGRIDAD FISICA, IGUALDAD.						
DECISIÓN	TUTELA DERECHOS						

La señora YOANA MURILLO OCAMPO, quien actúa como agente oficiosa de su hermana MARIA LILIANA MURILLO OCAMPO, con cédula de ciudadanía N°. 21.548.407 presentó en este Despacho judicial acción de tutela en contra de la EPS-C SURA, SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y CLÍNICA CARDIO VID por considerar vulnerado el derecho fundamental de la salud, vida y dignidad humana, que en su sentir, le han sido conculcados por las entidades accionadas.

Pretende la accionante que se tutelen sus derechos fundamentales mencionados, y como consecuencia se ordene a las accionadas que:

La EPS –C SURA y a la superintendencia de salud, que de forma inmediata se sirvan suministrarle y asumir el costo del medicamento INMUNOGLOBULINA HUMANA NORMAL (G) 5 G/100ml, que realicen el reintegro de los costos facturados en la clínica Cardio Vid a su nombre por la dosis que se han suministrado de modo que no le realicen el recobro por dicho fármaco. Solicita la continuidad del tratamiento que requiera la hermana sin barreras médicas para el suministro de los fármacos según orden de los médicos tratantes.

Solicita tratamiento integral de las patologías ENDOCARDITIS, VALVULA NO ESPECIFICADA, ARTITIS PIOGENA, INFECCCION BACTERIANA NO ESPECIFICADA, EMBOLIA Y TROMBOSIS DE OTRAS VENAS NO ESPECIFICADA,

ANEMIA DE TIPO NO ESPECIFICADO, PURPURA TROMBOCITOPENICA IDIOPATICA Y NEURITIS OPTICA, así como los medicamentos, procedimientos, cirugías, terapias, y demás que requiera y rehabilitación. A la Clínica Cardio Vid para que le devuelva el pagare firmado para asumir el costo del medicamento.

Para fundar la anterior pretensión, afirma la accionante que desde el 19 de septiembre del presente año la hermana se encontraba hospitalizada en la Clínica Torre Fundadores y luego fue remitida a la CLINICA CARDIO VID, donde se encuentra hospitalizada para tratarle las patologías que padece como son ENDOCARDITIS, VALVULA NO ESPECIFICADA, ARTITIS PIOGENA, INFECCCION BACTERIANA NO ESPECIFICADA, EMBOLIA Y TROMBOSIS DE OTRAS VENAS NO ESPECIFICADA, ANEMIA DE TIPO NO ESPECIFICADO, PURPURA TROMBOCITOPENICA IDIOPATICA Y NEURITIS OPTICA.

Que el 29 de septiembre de 2023, perdió la visión delas vista derecha y que ha estado perdiendo la visión dela vista izquierda a causa de la enfermedad.

Manifiesta que el 10 de octubre del año en curso el médico neurólogo le ordenó con prioridad urgente el suministro del medicamento INMUNOGLOBULINA HUMANA NORMAL (G) 5G/100ml, 30 gramos intravenosa por 5 días.

Que en la clínica le informaron por escrito que el medicamento está excluido PBS y no tiene cobertura por el sistema de salud colombiano debido a que no cuenta con aprobación INVIMA. Que debido a la urgencia le hicieron firmar un pagaré para asumir los costos de dicho medicamento, que dicho gasto es desproporcionado para la economía ya que pone en peligro el acceso del mismo al servicio de la salud y compromete la satisfacción de las demás obligaciones personales y familiares, desestabilizando el presupuesto de las demás necesidades vitales.

Expone que ni su hermana ni el grupo familiar cuentan con los recursos económicos para costear los gastos del medicamento que le están suministrando, ya que la hermana es ama de casa, que no trabaja por la patología y que depende económicamente de la solidaridad de la familia para el sostenimiento.

Que cada dosis de la INMUNOGLOBULINA HUMANA que se suministra tiene un valor de $1.800.000 aproximadamente, y las 5 dosis que requiere tiene un valor de $9.000.000, solamente hasta el 14 de octubre de 2023, sin tener en cuenta que probamente se le deba seguir suministrando.

Con fundamento en lo anterior, hace las siguientes,

PRUEBAS:

La parte accionante anexa con su escrito:

Anexa copia de la cédula de ciudadanía, memorial de la Clínica cardio Vid, orden medica del medicamento, historias clínicas, y pagaré. (12/26).

TRÁMITE Y RÉPLICA

La presente acción se admite en fecha del 12 de octubre de este año, ordenándose la notificación al representante legal de las accionadas, enterándolo que tenía el término de DOS (2) días para pronunciarse al respecto, e igualmente ordenando imprimirle el trámite establecido para esta clase de acciones.

A folios 29/39, reposa la notificación a la entidad accionada, mediante correo electrónico. Notificada la acción de tutela conforme las previsiones de los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, se le concedió un término de DOS (02) días a las accionada para rendir los informes del caso. La superintendencia de Salud no dio respuesta a la acción de tutela.

El INVIMA, a folios 40/54 por medio de apoderado judicial da respuesta al requerimiento que le hiciera el despacho y manifiesta que:

> *"…Con base en lo anterior, el INVIMA como autoridad sanitaria de carácter técnico y científico debe estudiar los requisitos básicos que deben ser satisfechos por el particular o interesado, a fin de verificar una serie de condiciones técnicas y científicas que evidencien la calidad, seguridad y eficacia del medicamento a fin de que no se ponga en peligro la salud y/o vida del paciente.*
>
> *Ahora bien, se hace necesario ilustrar al Despacho en cuanto a la competencia del INVIMA en el caso que nos ocupa, el cual se circunscribe a verificar el cumplimiento del Decreto 677 de 1995, con el fin de que se asegure la calidad, seguridad y eficacia para proceder a expedir el correspondiente Registro Sanitario, para que de esta forma se ejerza la Inspección, Vigilancia y Control sobre estos, sin que ello implique que el INVIMA sea la entidad encargada de mediar la autorización y suministro de los medicamentos requeridos por el paciente (hoy accionante) para su tratamiento, lo cual competencia de la EPS a la cual se encuentre afiliada.*
>
> *"…b. CONCEPTO: Sobre la indicación del paciente, es preciso señalar que, conformidad con la normativa aplicable y la información brindada sobre el medicamento consultado, es claro que la competencia del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos –INVIMA-, se relaciona con el análisis de la calidad, seguridad y eficacia de un medicamento para la obtención de un permiso de comercialización, tal como se menciona en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2078 de 2012, este instituto tiene como objetivo actuar como institución de referencia nacional en materia sanitaria y ejecutar las políticas formuladas*

por el Ministerio de Salud y Protección Social en materia de vigilancia sanitaria y de control de seguridad y calidad de los medicamentos, productos biológicos y otros que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva de conformidad con lo señalado en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, de acuerdo con las facultades otorgadas por ley, no le compete el análisis de patologías de pacientes o la formulación de medicamentos; así como tampoco es posible legalmente que el Instituto avale o se pronuncie en concreto sobre la pertinencia o no de la prescripción realizada por el profesional de salud a cargo del manejo del paciente.

Por tanto, corresponderá al médico tratante ponderar a la luz de la ciencia la técnica, conforme a la particularidad del presente caso, prescribir el producto o medio diagnóstico que ofrezca una respuesta a la patología que padece el accionante, en virtud del principio de autonomía médica consagrado en el artículo 17de la Ley Estatutaria de salud 1751 de 2015 "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones", según el cual:

***"ARTÍCULO 17. AUTONOMÍA PROFESIONAL**. Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica…"*

Solicita desvincular al Invima desvincular al Invima de la presente acción, pues ha quedado probado que no ha violentado derecho fundamental alguno y en caso de prosperar alguna pretensión, esta debe ser satisfecha por la entidad accionada.

A folios 56/62 la CLINICA CARDIO VID, da respuesta a la acción de tutela y expone que:

"…Ahora bien, sobre aquellos servicios, medicamentos, procedimientos y tecnologías en salud no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud – PBS, que según las reglas propias del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, especialmente lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 780 de 2016, le corresponde a las EPS el suministro de los servicios, medicamentos, procedimientos y tecnologías en salud incluidas o no en el Plan de Beneficios en Salud – PBS ordenado por el médico general o el médico especialista tratante en virtud del principio de integralidad en el servicio, lo que se denomina tratamiento médico, y deberá hacerlo a través de su propia red de prestadores o a través de aquellas con quienes tengan convenio.

En cuanto a la atención en salud de la paciente MARIA LILIANA MURILLO OCAMPO debemos manifestar que los médicos generales y especialistas tratantes que trabajan o prestan servicios a CLÍNICA CARDIO VID realizan prescripción de medicamentos que consideran pertinentes para el tratamiento de las patologías de sus pacientes, no obstante, según las reglas propias del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, está en cabeza de las EPS el suministro de todos los servicios, medicamentos, procedimientos y tecnologías en salud incluidas o no en el Plan de Beneficios en Salud – PBS necesarios para el restablecimiento o tratamiento de la enfermedad.

En este sentido, la CLÍNICA CARDIO VID, como IPS, no es la obligada a la prestación de servicios, medicamentos, procedimientos y tecnologías en salud

incluidas o no en el Plan de Beneficios en Salud – PBS cuando estos no tienen previa autorización ordinaria o extraordinaria de la EPS. Sin embargo, una vez ordenados por el médico general o especialista tratante, su suministro se convierten en obligatorio para la EPS, quien debe buscar su autorización y financiación conforme a las reglas propias del Sistema General de Seguridad Social en Salud y suministrarlo a los pacientes, sin perjuicio de que se autorice ordinaria o extraordinariamente ser suministrado directamente por la CLÍNICA CARDIO VID, quienes no han vulnerado ningún derecho fundamental de la afectada al no haber negado ningún tratamiento.

Por lo contrario, se evidencia que se ha prescrito el tratamiento integral y efectivo para la patología diagnosticada y se ha ordenado a favor de la paciente considerándolo como el mejor tratamiento posible, suministrándolo hasta ahora en forma efectiva como parte de su tratamiento, sin perjuicio de que deba ser asumido por la paciente o su familia cuando es negado por la EPS. Sin embargo, es preciso aclarar que la CLÍNICA CARDIO VID no es responsable del suministro de servicios, medicamentos, procedimientos y tecnologías en salud incluidas o no en el Plan de Beneficios en Salud – PBS que no sean autorizados por la respectiva EPS o que no sean financiados directamente por los pacientes o sus familias. En lo demás, NOS ATENEMOS A LO CONSIGNADO EN LA HISTORIA CLÍNICA. Solicita la desvinculación de la acción de tutela.

El problema jurídico radica en el suministro o la entrega de un medicamento para la atención integral de las patologías que padece la señora MARIA LILIANA MURILLO OCAMPO y este, de conformidad con las reglas propias del Sistema General de Seguridad Social y la jurisprudencia reiterada de la honorable Corte Constitucional, no es de su responsabilidad legal como IPS, sino, de EPS SURA pues según los artículos 177 y 178 de la Ley 100 de 1993, son funciones de esta "(…) organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados (…)" y "(…) Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional (…)", sin perjuicio de la distribución de competencias en cuanto al deber de asumir el costo del tratamiento integral, entre las EPS y la ADRES, mientras que las IPS solamente prestarán los servicios que sean autorizados por dichas entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Así las cosas, existe una clara falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de CLÍNICA CARDIO VID toda vez que, el encargado de suministrar los servicios, medicamentos, procedimientos y tecnologías en salud incluidas o no en el Plan de Beneficios en Salud – PBS, así como el tratamiento integral para el diagnóstico de patologías es de EPS, según la distribución de competencias.

A folios 63/100, EPS SURA, allega respuesta a la acción de tutela y refiere que:

"…*El accionante MARIA LILIANA MURILLO OCAMPO identificado con el documento Cedula de Ciudadanía 21548407 se encuentra afiliado al Plan de Beneficios de Salud (PBS) de EPS SURA*.

Usuario hospitalizado en clínica cardiovascular diagnóstico: Neuritis óptica, especialista ordena medicamento inmunoglobulina humana G, no autorizado por no indicación Invima para diagnóstico. interpone acción judicial. solicita: autorización y dispensación del medicamento. gestión concepto: ordenado médico adscrito red Sura EPS PBS, no indicación Invima para diagnostico neuritis óptica indicación Invima: terapia de reemplazo en: síndrome de inmunodeficiencia primaria como:

- Agammaglobulinemia e hipogammaglobulinemia congénita
- inmunodeficiencia variable común
- inmunodeficiencia combinada grave.

- Síndrome de wiskott aldrich. mieloma o leucemia linfocítica crónica severa con hipogammaglobulinemia secundaria e infecciones recurrentes. niños con sida congénita e infecciones recurrentes. inmunomodulación: púrpura trombocitopénica idiopática (PTI), en niños o adultos con alto riesgo de sangrado

o antes de cirugía para corrección del número de plaquetas. síndrome de Guillain barré.

- Enfermedad de Kawasaki. Trasplante alogénico de médula ósea. no puede ser autorizado por Sura EPS no financiado a cargo de la UPC (Unidad de Pago por Capitación) por no tener indicación Invima para diagnostico por el que fue ordenado: neuritis óptica.

Así las cosas, SURA EPS no le posible autorizar el medicamento. Pues, EPS SURA no puede autorizar la entrega de estos medicamentos, dado que según lo establecido en la Ley 1751 de 2015, artículo 15°, literal d), no podrán asignarse recursos del sistema de salud para financiar servicios y tecnologías que su uso no haya sido previamente autorizado por la autoridad competente, en este caso, el INVIMA.

Solicita negar el amparo constitucional solicitado por la parte accionante y, en consecuencia declarar la IMPORCEDENCIA de la misma…"

Procede el despacho a resolver, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue concebida como un mecanismo constitucional a través del cual, las personas naturales o jurídicas, tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que se presente una violación o amenaza por medio de actos, hechos u omisiones de cualquier autoridad pública o por particulares en determinadas y precisas circunstancias.

PROBLEMA JURÍDICO: Determinar si a la afectada, le asiste o no el derecho a la que las entidades accionadas, le autoricen el medicamento de INMUNOGLOBINA HUMANA NORNAL (G) 5G/100ml, 30 gramos intervenosa por 5 días.

TEMAS A TRATAR: i) Requisitos procedencia de la acción de tutela; ii) Jurisprudencia del Derecho a la Seguridad Social en Salud; iii) Caso Concreto

i) Requisitos procedencia de la acción de tutela:

De acuerdo a lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, para el ejercicio de la acción de tutela se deben acreditar unos requisitos que permitan establecer su procedencia para resolver el problema jurídico puesto en conocimiento del juez constitucional. Adicionalmente es extenso el análisis jurisprudencial de estos tres requisitos, como se indicó en la Sentencia T-219 del 5 junio de 2018, así se indicó:

(i) *La legitimación en la causa por activa*: El artículo 86 de la Constitución Política[36] establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de directamente o a través de un representante que actúe en su nombre.

(ii) *La legitimación por pasiva*: El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991[39] establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto, particularmente, las hipótesis se encuentran plasmadas en el artículo 42.

(iii) *La inmediatez*: el principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de esta Corte. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tornaría a la acción en improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

Frente al principio de la inmediatez en la presentación de la acción de tutela, se encuentra que en la sentencia SU 391 DE 2016, la Corte constitucional lo analizo en los siguientes términos:

"El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela podrá interponerse "en todo momento y lugar". La Corte Constitucional ha entendido que por esa razón no es posible establecer un término de caducidad de la acción de tutela, pues ello sería contrario al artículo citado[36]. Con todo, ha aclarado que lo anterior no debe entenderse como una facultad para presentar la acción de tutela en cualquier momento, ya que ello sería contrario a la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida como un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados[37]. Esta finalidad de la acción de tutela está prevista en el mismo artículo 86 de la Constitución, que señala que esta tiene por objeto "la protección inmediata" de los derechos alegados.

61. Por lo anterior, a partir de una ponderación entre la prohibición de caducidad y la naturaleza de la acción, se ha entendido que la tutela debe presentarse en un término razonable, pues de lo contrario podrá declararse improcedente[38]. No existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que es al juez de tutela a quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable. Esto implica que la acción de tutela no puede ser rechazada con fundamento en el paso del tiempo, sino que debe el juez estudiar las circunstancias con el fin de analizar la razonabilidad del término para interponerla[39].

62. La jurisprudencia ha identificado criterios que orientan al juez de tutela a evaluar, en cada caso, si se ha cumplido con el requisito de la inmediatez. Tales criterios se relacionan con:

(i) La situación personal del peticionario: debe analizarse la situación personal del peticionario, pues en determinados casos esta hace desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve. A modo enunciativo, la jurisprudencia ha señalado que tal exigencia podría ser desproporcionada cuando el peticionario se encuentre en "estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad [o] incapacidad física"[40].

(ii) El momento en el que se produce la vulneración: pueden existir casos de vulneraciones permanentes a los derechos fundamentales[41]. En estos casos, para analizar la inmediatez el juez de

tutela no debe contar el término desde el momento en el que la vulneración o amenaza inició hasta la fecha de presentación de la tutela, sino que debe tomar en cuenta el tiempo por el que esta se prolongó.

(iii) La naturaleza de la vulneración: existen casos donde se presenta un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción de tutela y la vulneración de los derechos de los interesados[42]. De acuerdo con este criterio, el juez debe analizar si la demora en la presentación de la tutela guarda relación con la situación de vulneración de derechos fundamentales que alega el peticionario.

(iv) La actuación contra la que se dirige la tutela: la jurisprudencia constitucional ha señalado que el análisis de la inmediatez puede variar dependiendo de la actuación que se identifica como vulneratoria de los derechos invocados en la tutela. Específicamente, ha señalado que este análisis debe ser más estricto tratándose de acciones de tutela contra providencias judiciales. Al respecto, ha sostenido que "el requisito de inmediatez tiene una relevancia particular en los casos de tutela contra providencias judiciales, de manera que la verificación de su cumplimiento debe ser aún más estricta que en otros casos, por cuanto la firmeza de las decisiones judiciales no puede mantenerse en la incertidumbre indefinidamente"[43].

(v) Los efectos de la tutela: la Corte ha considerado que, aún si se encuentra un motivo que justifique la demora en la interposición de la tutela, el juez debe tener en cuenta los efectos que esta tendría en los derechos de terceros si se declarara procedente, pues tales terceros tienen una expectativa legítima a que se proteja su seguridad jurídica[44]."

iv) La Subsidiariedad: En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia[41] y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección *definitivo*: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo *transitorio* cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario[42].

En sentencia **T-266 de 2020,** acerca de la diagnostico dijo:

"2. Escenarios constitucionales del derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia constitucional

El derecho a la salud tiene variadas comprensiones concretas y, por tanto, tiene amplias opciones en su manifestación. Estas diferentes manifestaciones nacen de la comprensión de la salud como un derecho fundamental -dimensión individual- y, a su vez, como un servicio público -dimensión colectiva-.

Ellos son un ejercicio de comprensión de las diferentes garantías que tienen las personas y, asimismo, precisa las obligaciones que tiene el Estado y las empresas promotoras de salud con respecto a la prestación del servicio público de salud. Dentro de estas manifestaciones se encuentran en la jurisprudencia, entre otras, ***(i)*** la garantía del transporte, alimentación y alojamiento tanto del

paciente como de su acompañante; ***(ii)*** la atención domiciliaria; ***(iii)*** la garantía de la entrega oportuna de medicamentos, practica de exámenes prescritos y derecho al diagnóstico; y, ***(iv)*** la garantía de amparo integral de los pacientes.

2.3. Sobre el derecho al diagnóstico y el acceso a servicios, insumos y tecnologías en salud conforme con la Ley 1751 de 2015 y las resoluciones 1885 de 2018, 244 de 2019, 3512 de 2019 y 205 de 2020

La jurisprudencia constitucional ha examinado hipótesis concretas sobre problemas de la garantía del derecho a la salud -diferentes a las hipótesis de accesibilidad previstas en la sección anterior-. Estas se distinguen en que desconocen, por una parte, facetas subjetivas del derecho a la salud y, por la otra, implican una ineficiencia en la prestación del servicio público de salud. Entre ellas se evidencian i) la vulneración del derecho al diagnóstico; ii) la negación de accesos a servicios, insumos y tecnologías ordenadas por el médico tratante.

a. Sobre el derecho al diagnóstico. Reiteración de jurisprudencia

Sobre el derecho al diagnóstico la jurisprudencia constitucional ha establecido que el principio de integralidad no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada[144]. En ese sentido, debe existir un ***diagnóstico médico que haga determinable, en términos de cantidad y periodicidad, los servicios médicos y el tratamiento que se debe adelantar para garantizar de manera efectiva la salud del paciente y su integridad personal[145]*.**

La Corte ha protegido el derecho fundamental al diagnóstico como medio necesario para identificar los padecimientos del accionante y, a partir de allí, prescribir el tratamiento adecuado. Así, el derecho al diagnóstico implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requieren[146]. En ese sentido, de acuerdo con la Corte, son tres las etapas que cubren el derecho al diagnóstico: **identificación**, **valoración** y **prescripción**[147].

En principio, quien tiene la competencia para emitir un diagnóstico es el médico tratante adscrito a la red prestacional de la EPS a la que se encuentra afiliado el usuario[148]. Ello, pues es la persona capacitada en términos técnicos y científicos y, a su vez, es la persona que conoce la historia clínica del paciente[149].

En efecto, mediante la sentencia **T-760 de 2008**[150], la Corte sostuvo que un concepto médico externo vincula a una EPS cuando éstas no **confirman, modifican o descartan su contenido** con fundamento en criterios científicos obtenidos de la valoración de un especialista adscrito a la red prestacional de la entidad o de la evaluación que haga el Comité Técnico Científico[151]. Por ello, una EPS vulnera el derecho a la salud cuando al conocer un concepto médico particular, no lo confirma, modifica o descarta con base en criterios técnico-científicos y, a su vez, niega las prestaciones contenidas en él, por el hecho de que lo ordenó un especialista no adscrito a su red prestacional[152].

En este tipo de eventos, el juez de tutela puede ordenar ***(i)*** la entrega o práctica, según corresponda, del servicio médico recomendado por el médico externo[153] o ***(ii)*** una valoración por parte del personal médico especializado de la EPS en la que se determine la pertinencia de la prescripción médica realizada externamente y el tratamiento que requiere el paciente en atención a sus

patologías, cuando no haya unificación de criterios en relación con los servicios que aquél requiere, de acuerdo con las condiciones concretas de las personas accionantes[154].

Por su parte, en la sentencia **T-373 de 2012**[155], la Sala Sexta de Revisión analizó el caso de una ciudadana a la que una EPS le negó la extracción de un tumor en su ovario izquierdo, *diagnosticado por un médico no adscrito a la red prestacional de la entidad*. Este tribunal consideró que "*no tener el diagnóstico o no aceptar el criterio de un médico externo, puede convertirse en un ilegítimo obstáculo contra el acceso al derecho constitucional a la salud*"[156]. En consecuencia, ordenó a la EPS que dispusiera de un médico especialista adscrito a su red prestacional para que, por medio de un diagnóstico, definiera los procedimientos quirúrgicos pretendidos y su necesidad de práctica[157].

Por lo anterior es posible concluir que ***el diagnóstico médico se constituye en el punto de partida para garantizar el acceso a los servicios de salud; toda vez que, a partir de una delimitación concreta de los tratamientos, medicamentos, exámenes e insumos requeridos, se pueden desplegar las actuaciones médicas tendientes a restablecer la salud del paciente.***

b. Sobre el acceso a insumos, servicios y tecnologías con la ley 1751 de 2015 y las Resoluciones 1885 de 2018, 244 de 2019, 3512 de 2019 y 205 de 2020

La Corte constató en el 2008 que la interpretación y aplicación del modelo fijado por la Ley 100 de 1993 hacía difícil el acceso a los servicios y tecnologías en salud. Por ello, replanteó este modelo y ordenó, entre otros, actualizar el plan obligatorio de salud anualmente y de acuerdo con los criterios establecidos en la sentencia T- 760 de 2008[158].

El legislador abordó la problemática identificada por la Corte Constitucional[159] y promulgó la Ley 1751 de 2015. La norma desarrolló, además, la dimensión positiva del derecho fundamental a través del sistema de salud, que lo definió como el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud.

Asimismo, modificó el plan obligatorio de salud -POS- y, a partir de ella, se denominó Plan de Beneficios en salud -PBS-. Éste se considera parte del ámbito irreductible del derecho fundamental a la salud[160] y se garantiza mediante la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, conforme al artículo 15 inciso 1 de dicha Ley.

El PBS contiene, entre otros, dos elementos que son relevantes para el presente caso, a saber, un modelo de exclusión expresa y un conjunto de definiciones o precisiones. El legislador abandonó el modelo de inclusiones y exclusiones explícitas, y propuso un sistema de exclusiones explicita, donde todo aquel servicio o tecnología en salud que no se encuentre expresamente excluido, se encuentra incluido. Ello puede verificarse en el curso del proyecto de la Ley Estatutaria de Salud tanto en Senado de la República[161], como en Cámara de Representantes[162].

Lo anterior se evidencia en el artículo 15 de dicha ley. Allí, por una parte, hace referencia a la garantía general del derecho a la salud mediante la prestación de servicios y tecnologías en salud (artículo 15 inciso 1); y, por la otra, se establece cómo se compone el conjunto de servicios y tecnologías excluidos del plan obligatorio en salud (artículo 15

inciso 2), así como las reglas para fijar la lista de exclusión (artículo 15 incisos 3 y 4) y las reglas particulares sobre la acción de tutela y las enfermedades prácticas (artículo 15 parágrafos 1, 2 y 3)..."

Caso Concreto

En el caso de la referencia se tiene que la señora MARIA LILIANA MURILLO OCAMPO, tiene diagnóstico de ENDOCARDITIS, VALVULA NO ESPECIFICADA, ARTITIS PIOGENA, INFECCCION BACTERIANA NO ESPECIFICADA, EMBOLIA Y TROMBOSIS DE OTRAS VENAS NO ESPECIFICADA, ANEMIA DE TIPO NO ESPECIFICADO, PURPURA TROMBOCITOPENICA IDIOPATICA Y NEURITIS OPTICA.

Que se encuentra hospitalizada en la clínica Cardio Vid, y el médico tratante neurólogo le ordenó el medicamento de manera prioritaria y urgente INMUNOGLOBULINA HUMANA G.

Frente a lo anterior se tiene que, la EPS SURA, argumenta que no autoriza el medicamento de INMUNOGLOBULINA HUMANA G., por cuanto el uso de dicho medicamento no ha sido previamente autorizado por el INVIMA.

Ahora bien, el INVIMA en cuanto a la autorización de dicho medicamento en la respuesta a la acción de tutela expuso que: "en cuanto a la competencia del INVIMA en el caso que nos ocupa, el cual se circunscribe a verificar el cumplimiento del Decreto 677 de 1995, con el fin de que se asegure la calidad, seguridad y eficacia para proceder a expedir el correspondiente Registro Sanitario, para que de esta forma se ejerza la Inspección, Vigilancia y Control sobre estos, **sin que ello implique que el INVIMA sea la entidad encargada de mediar la autorización y suministro de los medicamentos** requeridos por el paciente (hoy accionante) para su tratamiento, lo cual competencia de la EPS a la cual se encuentre afiliada." (folios 42)

Además, argumenta que corresponderá al médico tratante ponderar a la luz de la ciencia y la técnica, conforme a la particularidad del presente caso, prescribir el producto o medio diagnóstico que ofrezca una respuesta a la patología que padece el accionante, en virtud del principio de autonomía médica consagrado en el artículo 17 de la Ley Estatutaria de salud 1751 de 2015 "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones", según el cual:

" **"ARTÍCULO 17. AUTONOMÍA PROFESIONAL.** *Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica*. (folios 45).

En consecuencia de lo anterior, se ordena que la EPS SURA, en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de este fallo, **GESTIONE Y AUTORICE** el medicamento de **INMUNOGLOBINA HUMANA NORMAL** (G) 5G/100ml, 30 gramos intervenosa por 5 días, en los términos de la orden médica del médico tratante , esté o no incluida en el Plan Obligatorio de Salud POS-S, y de esta forma restaurar los derechos fundamentales de la señora **MARIA LILIANA MURILLO OCAMPO**, con C.C. 21.548.407.

Se ordena a la **CLÍNICA CARDIO VID**, suministrarle a la señora **MARIA LILIANA MURILLO OCAMPO** el medicamento de **INMUNOGLOBINA HUMANA NORMAL** (G) 5G/100ml, 30 gramos intervenosa por 5 días, según orden médica, y luego repetir a la **EPS SURA** el cobro de la misma.

Se desvincula de las pretensiones de la presenta acción de tutela al INVIMA y la Superintendencia de Salud.

Esta sentencia se notificará a las partes conforme lo establece el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Si la presente providencia no fuere impugnada dentro del término de tres (3) días señalados en el Artículo 31 del Decreto 2561 de 1991, por la Secretaría se enviarán las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por Mandato Constitucional,

FALLA:

PRIMERO. Se **TUTELAN** los derechos fundamentales invocados por señora **YOANA MURILLO OCAMPO**, quien actúa como agente oficiosa de su hermana **MARIA LILIANA MURILLO OCAMPO**, con cédula de ciudadanía N°. 21.548.407 contra de la **EPS SURA**, **CLINICA CARDIO VID, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, Y EL INVIMA** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Se ordena que la **EPS SURA**, en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de este fallo, **GESTIONE Y AUTORICE** el medicamento de **INMUNOGLOBINA HUMANA NORMAL** (G) 5G/100ml, 30 gramos intervenosa por 5 días, en los términos de la orden médica del médico tratante,

esté o no incluida en el Plan Obligatorio de Salud POS-S, y de esta forma restaurar los derechos fundamentales de la señora **MARIA LILIANA MURILLO OCAMPO**, con C.C. 21.548.407.

TERCERO. Se ordena a la **CLÍNICA CARDIO VID**, suministrarle a la señora **MARIA LILIANA MURILLO OCAMPO** el medicamento de **INMUNOGLOBINA HUMANA NORMAL** (G) 5G/100ml, 30 gramos intervenosa por 5 días, según orden médica, y luego repetir a la **EPS SURA** el cobro de la misma.

CUARTO. Se desvincula de las pretensiones de la acción de tutela al Invima y a la Superintendencia de Salud.

QUINTO. EL DESACATO a esta orden llevará consigo la aplicación de lo reglamentado en los artículos 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO. NOTIFÍQUESE la presente providencia a las partes por el medio más expedito.

SEPTIMO. Si la presente providencia NO ES IMPUGNADA, remítase a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

OCTAVO. ARCHIVAR definitivamente una vez regrese de la Alta Corporación sin haber sido objeto de revisión, previa desanotación de su registro.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GIMENA MARCELA LOPERA RESTREPO
JUEZ

Firmado Por:
Gimena Marcela Lopera Restrepo
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 017
Medellin - Antioquia

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

b.b

Código de verificación: **5d26349563644b1b4792ad1ab3bb3cd32c68976e78cc9133d6137736f2aa2b6d**

Documento generado en 19/10/2023 01:32:36 PM

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