



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE EJECUCION DE SENTENCIAS
SANTIAGO DE CALI

Acción de Tutela

Radicación: 7600 14303 0002 2023 00193 00

Accionante: RICHAH GARCIA GARZON.

Agente Oficioso: LIDA ARENAS SAENZ.

Accionado: EPS SURA.

Sentencia de primera instancia # **194**.

Santiago de Cali, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2.023).

Procede el Despacho a dictar Sentencia de Primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por la señora LIDA ARENAS SAENZ Agente Oficioso de **RICHAH GARCIA GARZON**, contra **EPS SURA**, solicitando la protección del derecho fundamental a la salud, vida digna los cuales considera vulnerados por la entidad accionada.

ANTECEDENTES Y PRETENSIONES

En síntesis, del recuento fáctico y probatorio contenido en el libelo introductor se extrae que el agenciado se encuentra afiliado en el régimen contributivo en la entidad prestadora de salud Sura Eps, entidad que ha venido tratando sus problemas de salud.

Aduce que el agenciado padece el siguiente diagnóstico: “K439 *HERNIA VENTRAL SIN OBSTRUCCION NI GANGRENA*, M624 *CONTRACTURA MUSCULAR*, *DIABETES*, *ENTRE OTRAS PATOLOGIAS*”.

Indica que una vez radicada la orden medica le generaron un comprobante de solicitud de autorización, direccionándola a la Clínica de Occidente, entidad de salud que realizo la valoración y ordenó procedimientos quirúrgicos, pero cuando se dirige a la EPS para autorizar le dicen que está en trámite administrativo que debe esperar, regresa a la Clínica de Occidente y le dicen que la EPS no ha autorizado.

Manifiesta que en la fecha 26 de mayo de 2023, el medico tratante Dr. Luis Mauricio Cabanillas Rodríguez, especialista en cirugía general, con base en el diagnostico del agenciado le prescribe lo siguiente: “Inyección de Material Miorrelajante (**Toxina Botulínica**), **Reconstrucción de pared abdominal anatómica y funcional vía abierta** (malla symbotex composite de 37x28 Cm N° 2), **desbridamiento con colocación de dispositivo de presión subatmosférica, lisis de adherencias peritoneales vía abierta**”

Señala que desde el mismo momento en la que se prescribe el referenciado procedimiento medico procede a radicarlo en la EPS Sura, quienes manifiestan que debe esperar, pero considera que la espera ha sido muy prolongada pues han transcurrido varios meses sin respuesta de fondo, cada vez que se acerca a la entidad de salud dicen que espere mientras la salud del agenciado se deteriora.

Por lo anterior, solicita que se amparen sus derechos fundamentales a la Salud y a la Vida Digna se ordene a favor de su esposo, autorice y programe de forma INMEDIATA lo siguiente: “Inyección de Material Miorrelajante (**Toxina Botulínica**), **Reconstrucción de pared abdominal anatómica y funcional vía abierta** (malla symbotex composite de 37x28 Cm N° 2), **desbridamiento con colocación de dispositivo de presión subatmosférica, lisis de adherencias peritoneales vía abierta**”. Además de solicitar el tratamiento integral.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La presente acción de tutela es admitida el día 03 de agosto de 2.023, mediante **auto No. T- 355** contra **EPS SURA.**, en el que se ordenó notificar y oficiar a la parte accionante, accionada y a los vinculados CLÍNICA DE OCCIDENTE S.A., ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI y SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, para que en el término perentorio de un día (1) se sirvieran dar explicaciones que consideraran necesarias respecto a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela.

RESPUESTA DEL ACCIONADO EPS SURA

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 77 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 05 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO CLINICA DE OCCIDENTE

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 19 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 10 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO ADRES

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 49 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 07 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO MINISTERIO DE SALUD

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 19 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 06 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 19 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 09 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE CALI.

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 09 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 11 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO SECRETARIA DE SALUD PÚBLICA DEPARTAMENTAL DE CALI

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 09 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 08 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO INVIMA

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 48 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 15 de la presente tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto corresponde a éste Juez Constitucional determinar si se está vulnerando al señor RICHAR GARCIA GARZON su derecho fundamental a la **SALUD** y a

la **VIDA DIGNA**, por parte de la entidad accionada, al someterla a dilaciones administrativas y esperas injustificadas para la autorización de “Inyección de Material Miorrelajante (**Toxina Botulínica**), **Reconstrucción de pared abdominal anatómica y funcional vía abierta** (malla symbotex composite de 37x28 Cm N° 2), **desbridamiento con colocación de dispositivo de presión subatmosférica, lisis de adherencias peritoneales vía abierta**”

CONSIDERACIONES

Este juzgado es competente para conocer y adelantar la presente acción de tutela, con fundamento en lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, el cual indica en su artículo primero que: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto”*.

A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, debemos detenernos en el derecho fundamental que se predica vulnerado, con ello se ubica el hecho en el derecho a la salud, que se encuentra previsto constitucionalmente en el artículo 49 de la Constitución Política.

Mediante la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales de carácter fundamental, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión, de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la Ley, razón por la que la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, faculta a todas las personas para reclamar ante los jueces, la protección de sus derechos, mediante la acción de tutela y de acuerdo a su Decreto Reglamentario (2591 de 1991).

Cuando una persona natural o jurídica, acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico, y pretender, a través del ejercicio de otra acción (como la tutela), una pronta resolución del conflicto planteado.

Así las cosas, los sujetos procesales están llamados a observar con diligencia y cuidado la Constitución y la ley.

En este sentido, las personas deben acudir al proceso que la ley haya determinado para dirimir los diferentes conflictos, de manera que sólo se podrá hacer uso de la acción de tutela, cuando no exista en el ordenamiento otro mecanismo judicial o, cuando existiendo, la misma se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la tutela tiene dos características que la identifican: *la subsidiariedad y la inmediatez*.

Es subsidiario porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa judicial a su alcance o que, teniéndolo, acuda a la tutela para conjurar la situación de perjuicio irremediable en la que se encuentra. La caracteriza también su inmediatez, puesto que es un mecanismo que opera de manera urgente, rápida y eficaz para proteger el derecho fundamental que ha sido violentado o que se encuentra amenazado.

PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD MEDIANTE LA ACCIÓN DE TUTELA

El derecho a la salud, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA el cual establece:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. Resaltando que la Ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”

Frente a este tema la Corte Constitucional se ha pronunciado en muchas ocasiones, para lo cual ha expresado:

“El derecho constitucional a la salud, reiterativamente asumido como fundamental por esta corporación es, por ende, pasible de ser amparado mediante acción de tutela, en particular cuando se trate de (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico; y (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no pueden acceder por incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.

A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a que se trate de sujetos de especial protección constitucional (menores de edad, personas de avanzada edad, embarazadas, pacientes de enfermedades catastróficas, población carcelaria), o en otras situaciones en que, por argumentos válidos y suficientes, de relevancia constitucional, se concluya que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro grave, o amenaza inminente contra otros derechos fundamentales, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho fundamental a la salud dentro de un Estado social de derecho.”¹

“Aunque con sujeción al literal g) del artículo 15 del Decreto 1938 de 1994, la prestación de los servicios asistenciales a cargo de una EPS se encuentra fijada por el contenido del Plan Obligatorio de Salud, POS, la jurisprudencia ha indicado que, bajo ciertas circunstancias, las empresas prestadoras del servicio de salud deben suministrar fármacos que no se hallen incluidos en el Manual de Medicamentos y Terapéutica, siempre y cuando se cumplan los requisitos jurisprudencialmente indicados al respecto.

Acorde con la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, la seguridad social en salud en Colombia se rige por el principio de la atención integral, lo que se ve reflejado en los contenidos del plan obligatorio de salud. De acuerdo con este principio, las personas afiliadas al régimen de seguridad social en salud tienen derecho a recibir los servicios de promoción y fomento de la salud, y de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, lo que significa que las empresas promotoras de salud están obligadas a prestar

¹ Sentencia t 781 de 2013

estos servicios a sus afiliados y a los beneficiarios de estos últimos, respetando en todo caso dicho principio de integralidad.

En la sentencia T-233 de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, esta corporación precisó el contenido de este principio:

“El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento.”

Así, la procedencia de la acción de tutela tiene como punto de partida que la falta de suministro del medicamento prescrito por el médico tratante agrave la situación de salud o impida restablecerla, comprometiendo la integridad personal o la pervivencia de quien lo requiere.

En otras palabras, la inaplicación de la preceptiva legal o reglamentaria toma fundamento cuando la fortaleza vital esté decayendo o se encuentre en riesgo real, y solo con el suministro del fármaco recetado pueda ser protegida, de tal modo que la EPS, cumplidas las demás condiciones, deba proveerlo, así esté fuera del POS².

A partir de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional definió la fundamentalidad del derecho a la Salud de la siguiente manera:

“(…) Así pues, 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. Para la jurisprudencia constitucional “(…) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.” (Subraya, negrita y cursiva del Juzgado).

De este modo el máximo Tribunal Constitucional ha dado un campo más amplio al derecho a la salud sin pretender omitir su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional, acentuando en su condición de derecho fundamental autónomo. Por tanto, cuando las autoridades políticas o administrativas competentes sean renuentes o tarden en implementar medidas necesarias para efectivizar este derecho en la práctica, la máxima Corporación Constitucional estableció que a través de la vía de tutela el juez puede disponer su materialización, dada su fundamentalidad, ya que no puede desconocerse la relación existente entre la posibilidad de llevar una vida digna y la falta de protección de los derechos fundamentales. Por ello, en coordinación con el principio de dignidad humana, el derecho a la salud implica la conservación y el restablecimiento del estado de una persona que padece alguna dolencia.

La salud como derecho integral, implica que la atención deba brindarse en la **cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia requeridas**, lo cual conlleva **ofrecer**, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, **todo cuidado, medicamento, intervención quirúrgica, rehabilitación, diagnóstico, tratamiento y procedimiento** que se consideren necesarios para restablecer la salud de los usuarios del servicio.

La jurisprudencia constitucional establece el derecho que a toda persona le **sea garantizada la continuidad del servicio de salud**. Es decir, que una vez que se ha iniciado un tratamiento éste no puede ser interrumpido de manera imprevista, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Ahora bien, **no es suficiente que el servicio de**

² Sentencia t 781 de 2013

salud sea continuo, **si no que se preste de manera completa**, por lo tanto es importante que exista una atención integral en salud por parte de todas las EPS, las cuales deben realizar la prestación del servicio, con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario, lo cual implica brindarle la totalidad de **tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles** basados en criterios de **razonabilidad, oportunidad y eficiencia**.

En la misma Sentencia T-760 de 2008, el máximo Tribunal Constitucional definió y sistematizó las subreglas que imponen al Juez de tutela establecer frente al suministro de medicamentos, elementos, procedimientos, intervenciones y servicios indispensables en la preservación o recuperación de la salud de los pacientes o su vida digna, se debe aplicar en forma directa la Constitución y restringir la aplicación del Plan Obligatorio de salud. Es así que en dicha providencia se concluyó que:

*“(…) debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del POS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones: (i) que **la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente**. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o **afecta su dignidad**; (ii) que **el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS** bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que **el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente**; y, (iv) que **la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado**”.* (Subraya y Negrita del Despacho).

De igual forma, el alto Tribunal Constitucional indicó que el derecho a la salud incluye las siguientes fases: preventiva, reparadora y mitigadora; así lo dijo en la sentencia T-056/16:

*“El principio de integralidad en la salud implica prestaciones en las distintas fases: i) preventiva, para evitar la producción de la enfermedad interviniendo las causas de ella; ii) **curativa que requiere suministrar las atenciones necesarias para que el paciente logre la cura de la patología que padece**; y iii) **mitigadora que se dirige a paliar las dolencias físicas o psicológicas que ocurren por los efectos negativos de la enfermedad, en tanto además de auxilios fisiológicos debe procurarse las condiciones de bienestar en ámbitos emocionales y psicológicos**.”* (Subraya y negrita del Juzgado).

De otro lado, en innumerables ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la inaplicación en ciertos casos de la reglamentación de un tratamiento o medicamento requerido o suministrado a fin de garantizar el goce efectivo de las garantías constitucionales, debido a que los derechos deben ser protegidos de manera cierta y real, aun cuando se vaya en contra de reglamentaciones que obstaculicen su eficacia, puesto que la vigencia y cumplimiento de las garantías constitucionales priman sobre cualquier orden jurídico.

DE LA ATENCIÓN INTEGRAL:

“EL PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD”

1. La jurisprudencia de la Corte ha recalcado en varias ocasiones³ que el ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral.

El numeral 3° del artículo 153 de la ley 100 de 1993, enuncia este principio:

3 Sentencia T-574 de 2010.

“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

De igual forma, el literal c del artículo 156 de la misma ley dispone que:

“Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médica quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”

Así mismo, en la sentencia T-576 de 2008 se precisó el contenido de este principio:

“16.- Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente⁴.

17.- El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento⁵.⁶ (Subrayado fuera del texto original).

En esta sentencia también se precisaron las facetas del principio de atención integral en materia de salud:

“A propósito de lo expresado, se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad de la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos.⁷ La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente.”

2. La jurisprudencia constitucional ha aplicado este principio en diferentes casos, principalmente referentes a enfermedades físicas. (...)

Al respecto, resulta fundamental mencionar además la sentencia T-565 de 2010, la cual aclaró el panorama en materia de prestación de servicios de salud que se encuentran por

4 Consultar Sentencia T-518 de 2006.

5 Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

6 En el mismo sentido ver las sentencias T-053 de 2009, T-760 de 2008, T-1059 de 2006, T-062 de 2006, entre otras.

7 Sobre el particular se puede consultar las sentencias T-307 de 2007, T-016 de 2007 y T-926 de 1999, entre otras.

fuera del POS, en los casos en que no hay orden del médico tratante que indique que determinado tratamiento es necesario para la salud del paciente. (...)

En este caso consideró la Corte lo siguiente:

*“(...) 5. Por otra parte, en la sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) esta Corporación señaló que por regla general los servicios de salud requeridos por una persona deben ser prescritos por el médico tratante adscrito a la EPS. Sin embargo, también estableció que “en el evento excepcional de que el interesado acuda a un médico externo – no adscrito a la red de prestadores de la correspondiente EPS– la EPS tiene una carga de valoración del concepto de dicho médico. El concepto del médico externo no podrá ser automáticamente descartado por la EPS, sino que es necesario una valoración de su idoneidad por parte de un médico adscrito a la EPS (de manera directa o mediante remisión del interesado) o del Comité Técnico Científico, según lo determine la propia EPS”. En ese sentido, no puede una entidad desconocer el concepto de un médico externo, y negar, como se hizo en el caso bajo estudio, el acceso a dicho servicio; por el contrario, debe adoptar las medidas adecuadas y necesarias, que incluyen valoración por especialistas adscritos a la entidad y estudio detallado de la historia médica del paciente, para finalmente establecer, si efectivamente se requiere el servicio de salud en cuestión.
(...)”*

7. De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, es indudable que el tratamiento integral, dentro del cual se encuentra la “musicoterapia, animal terapia, equinoterapia”, son necesarios para “garantizar el derecho fundamental a la salud de la niña y su adecuado desarrollo armónico e integral”, en tanto que “mejora la calidad de vida, pues los síntomas de la enfermedad se controlan más rápidamente” y adicionalmente mejora el estado físico, el equilibrio, la coordinación, los reflejos, el tono muscular, la circulación, la concentración, la memoria, el autocontrol de las emociones, los movimientos, la comunicación gestual y oral, disminuye la ansiedad, fomenta la autoconfianza, la autoestima y el desarrollo humano. De no practicarse el tratamiento integral, de acuerdo con su médico tratante, se le estaría negando a la menor la posibilidad de rehabilitación que incide en su calidad de vida, “ya que en esta etapa del ciclo de vida es posible que se dé la plasticidad cerebral y esto contribuya al mejoramiento de la salud de la paciente”.

5. Es posible concluir entonces que, hay eventos en los que es necesario que el juez ordene a la EPS que preste un determinado tratamiento que resulta de vital importancia para el paciente y que no está incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud ni ha sido ordenado por el médico tratante, tal y como lo estableció la jurisprudencia anteriormente citada, que resulta plenamente aplicable al caso bajo estudio.”⁸

DEL SUMINISTRO OPORTUNO DE MEDICAMENTOS. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

“4.5.1. Del análisis de los referidos principios, se concluye que el suministro de medicamentos constituye una de las principales obligaciones que deben cumplir las entidades promotoras del servicio de salud. De ahí que, a juicio de esta Corporación, dicha obligación deba satisfacerse de manera oportuna y eficiente, de suerte que cuando una EPS no se allana a su cumplimiento, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del paciente, por cuanto la dilación injustificada en su entrega, generalmente se traduce en que el tratamiento que le fue ordenado se suspende o no se inicia de manera oportuna. Esta situación, en criterio de la Corte, puede conllevar a una afectación irreparable de su condición y a un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad.

Desde esta perspectiva, este Tribunal ha insistido en que el suministro tardío o no oportuno de los medicamentos prescritos por el médico tratante desconoce los citados principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud.

⁸ Sentencia T- 676 de 2011.

4.5.2. Adicionalmente, existe una afectación de los citados principios, de los cuales depende la garantía del derecho a la salud, en aquellos casos en los que, por la existencia de un obstáculo o barrera injustificada, el paciente no puede acceder a los servicios del sistema o al suministro de los medicamentos. Para esta Sala de Revisión, una de tales situaciones se presenta, cuando, teniendo en cuenta las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, se reconoce el suministro de los medicamentos ordenados para el tratamiento en una ciudad diferente a la de la residencia del paciente y éste no tiene las condiciones para trasladarse, ya sea por falta de recursos económicos o por su estado físico⁹.

ACCIÓN DE TUTELA PARA EL SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS EXCLUIDO DEL POS

“Todo ciudadano puede acceder a cualquier tratamiento o medicamento, siempre y cuando (i) se encuentre contemplado en el POS, (ii) sea ordenado por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio, (iii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente, y (iv) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud. De igual forma el Plan Obligatorio también establece limitaciones y exclusiones por razón de los servicios requeridos y el número de semanas cotizadas, situación que para la Corte es constitucionalmente admisible toda vez que tiene como propósito salvaguardar el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud, habida cuenta que este parte de recursos escasos para la provisión de los servicios que contempla. En relación con la procedencia de los medicamentos y procedimientos no POS, la Corte determinó como primer criterio para la exigibilidad del servicio, el que se encuentre expresamente dentro de las normas y reglamentos antes citado. De la misma forma, la Corte Constitucional ha ordenado el cumplimiento de ciertas prestaciones que no han sido prescritas por los médicos tratantes adscritos a las EPS, al considerar que los padecimientos son hechos notorios que vuelven indigna la existencia de una persona, puesto que no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece, y por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente. Sin embargo, la jurisprudencia ha aceptado que en ciertas circunstancias el derecho a la salud admite un mayor ámbito de protección, aun cuando exceda lo autorizado en los listados del POS y POS-S, como en los eventos en que aparezca algún factor que haga estimar la necesidad y/o el requerimiento del servicio médico para la prevención, conservación o superación de circunstancias que impliquen una amenaza o afectación del derecho a la salud”¹⁰

Así las cosas, la Corte estableció los siguientes criterios sobre la regla de acceso a los servicios de salud que se requerían y no están incluidos en el plan obligatorio:

“la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado; b) debe tratarse de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; c) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.); y finalmente, d) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante”¹¹.

⁹ Sentencia T.092-2018

¹⁰ Sentencia T-073 de 2013

¹¹ Sentencia T-073 de 2013

CASO CONCRETO

Pretende la accionante en amparo de los derechos fundamentales del señor RICAR GARCIA GARZON, se ordene a la **EPS SURA** la autorización y entrega del medicamento y procedimiento quirúrgico (Inyección de Material Miorrelajante Toxina Botulínica), Reconstrucción de pared abdominal anatómica y funcional vía abierta (malla symboltex composite de 37x28 Cm N° 2), desbridamiento con colocación de dispositivo de presión subatmosférica, lisis de adherencias peritoneales vía abierta), la EPS negó la entrega de dicho medicamento con el argumento de no encontrarse prescrito para la patología diagnosticada al agenciado HERNIA VENTRAL SIN OBSTRUCCIÓN NI GANGRENA tampoco se encuentra en listado unirs, razón por la cual NO es posible su aprobación.

En ese orden de ideas, de los elementos de convicción aportados con la demanda de tutela se tienen, **I) Fórmula medica de fecha 26/05/2023 por el Dr. Luis Mauricio Cabanillas Rodríguez “Inyección de Material Miorrelajante (Toxina Botulínica), Reconstrucción de pared abdominal anatómica y funcional vía abierta (malla symboltex composite de 37x28 Cm N° 2), desbridamiento con colocación de dispositivo de presión subatmosférica, lisis de adherencias peritoneales vía abierta II) Historia clínica.**

Una vez evidenciado que efectivamente fueron aportadas las fórmulas medicas e historia clínica, es necesario analizar la respuesta que brindó la EPS SURA a este trámite, y en la respuesta se limitó a contestar que:

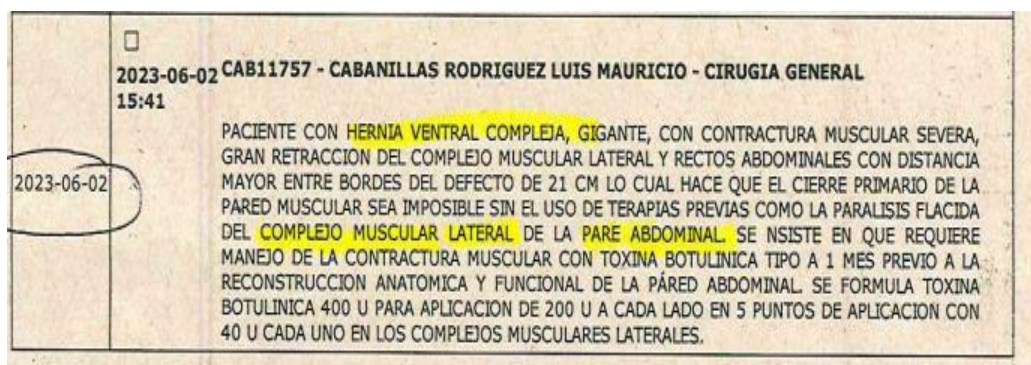
“La solicitud fue radicada ante nuestra plataforma y se dio respuesta por nuestra auditoria el día 22 de junio: LA INDICACION DE USO DEL MEDICAMENTO NO ESTA APROBADA POR EL INVIMA NO GENERAR, TOXINA BOTULINICA TIPO A - PREVALENTES NO CUMPLE INDICACIÓN INVIMA PARA HERNIA VENTRAL-- MG--"-CAROGIPA-2023/06/26 19764-DIAGNOSTICO NO CUMPLE INDICACIÓN INVIMA. 5. Actualmente la TOXINA BOTULINICA tiene registro Invima para el tratamiento hiperactividad muscular, diagnostico el cual no presenta el actual usuario por lo que no es procedente su solicitud. 6. Teniendo en cuenta que el medicamento no tiene indicación Invima para diagnostico HERNIA VENTRAL SIN OBSTRUCCIÓN NI GANGRENA tampoco se encuentra en listado unirs, razón por la cual NO es posible su aprobación teniendo en cuenta que toda prescripcion indistintamente del diagnóstico y/o condición clínica del paciente se debe realizar bajos las indicaciones determinadas del Invima de acuerdo con la normatividad vigente, ley estatutaria en salud 1751 del 2015 y resolución 2408 del 2022: Artículo 36 y 37.”

Sin embargo, expuso la EPS que no ha podido acceder a la validación exitosa de la Prescripción, por no tener el medicamento descrito previamente la autorización del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, INVIMA.

Sobre el particular, debe traerse a colación lo dicho por el médico referente a la necesidad del tratamiento ordenado, pues quedo consignado en la historia clínica que:

“

FECHA	EVOLUCIONES
2023-05-26	☐ 2023-05-26 16:31 CAB11757 - CABANILLAS RODRIGUEZ LUIS MAURICIO - CIRUGIA GENERAL PACIENTE CON HERNIA VENTRAL GIGANTE, COMPLEJA. REQUIERE REOCNSTRUCCION ANATOMICA Y FUNCIONAL DE LA PARED ABDOMINAL. NO OBTANTE, LA DISTANCIA ENTRE BORDES DEL DEFECTO. NO PERMITE CIERRE SIN RELAJACION POR LO QUE ES NECESARIO TERAPIA CON TOXINA BOTULINICA EN PARED ABDOMINAL CON EL FIN DE GENERAR PARALISIS MUSCULAR Y PERMITIR EL CIERRE MIOFASCIAL DE LA LINEA MEDIA. ESTA TERAPIA DEBE REALIZARSE UN MES ANTES DE LA CIRUGIA. SE SOLICITA AUTORIZACION DE CIRUGIA Y AUTORIZACION DE APLICACION DE TOXINA BOTULINICA A



Una vez citados los apartes de la historia clínica que demuestran la importancia y urgencia de la aplicación del medicamento ordenado, es menester citar lo indicado por la Jurisprudencia Constitucional sobre el tema:

*“En esta línea, la Corte Constitucional ha sido clara en determinar que, entre los agentes del SGSSS, **el médico tratante es quien tiene la facultad y el conocimiento para decidir cuándo un usuario requiere un procedimiento, tratamiento o medicamento, para restablecer su salud.** Esto se debe a que “(i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio”.*

*Por lo tanto, **es la persona que tiene la información idónea y apropiada para definir la necesidad y la urgencia de un determinado medicamento o tratamiento, a partir de la evaluación de los posibles riesgos y beneficios que éstos puedan generar.** Además, es quien “se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente*

Esta perspectiva reconoce que el médico tratante es el indicado para determinar la forma en la que se debe restablecer la salud del paciente, lo cual resguarda el principio según el cual el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico”¹².

En el presente asunto, las profesionales de la salud ordenaron el medicamento atendiendo su criterio profesional, y el criterio médico científico con demostración del porque es necesario la prescripción del medicamento, así no se cuente con registro INVIMA para la determinada enfermedad.

De esta manera, en sentencia T-027 de 2015 se mencionó:

“De ese modo, la expedición del registro por parte del INVIMA constituye la acreditación formal del medicamento correspondiente; la informal, estaría dada por la aceptación de la comunidad científica del hecho de que determinado medicamento sirve para tratar una patología en particular. En ausencia de dicha acreditación, se estará entonces en presencia de un medicamento de los denominados no comprobados o en fase experimental, que son “aquellos que todavía no tienen la aceptación de la comunidad científica ni de las entidades encargadas de acreditarlos como alternativas terapéuticas. Ello significa que su efectividad no ha sido determinada con un nivel de certeza aceptable médicamente.

A partir de esta distinción, la Corte Constitucional ha sentado una regla jurisprudencial en relación con la posibilidad de que, por la vía de la acción de tutela, sea exigible la entrega de medicamentos que no cuentan con registro sanitario del INVIMA, de acuerdo con la cual, será procedente el

¹² Sentencia T-117-2020.

amparo tutelar cuando quiera que se trate de medicamentos que están acreditados en la comunidad científica respecto de su idoneidad para el tratamiento de determinada patología y siempre que se cumplan los requisitos previstos en la jurisprudencia constitucional para efectos de ordenar el suministro de elementos que no se encuentran contemplados en el Plan Obligatorio de Salud. Quedan excluidos entonces los medicamentos experimentales, frente a los cuales no existe suficiente evidencia científica sobre su calidad, seguridad, eficacia y comodidad”. (Subrayado y negrilla fuera de la cita)

Así mismo, la Corte Constitucional en vigencia del modelo anterior a la Ley 1751 de 2015, también se ha pronunciado respecto de la negativa del suministro de un medicamento por no contar con registro del INVIMA.

“En este sentido la sentencia T-243 de 2015 refiere: *Se debe analizar si el derecho a la salud se encuentra comprometido ante tal negativa. En palabras de la Corte, “el derecho a la salud de una persona implica que se le garantice el acceso a un medicamento que requiere, así no cuente con registro del INVIMA, si fue ordenado por su médico tratante, a menos que (i) médicamente sea posible sustituirlo por otro con el mismo principio activo, sin que se vea afectada la salud, la integridad o la vida, y (ii) los otros medicamentos con registro sanitario vigente, cuyo principio activo es el mismo, se encuentran efectivamente disponibles en el mercado colombiano*”¹³. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Ahora bien, como el medicamento ordenado no se encuentra cubierto con el PBS, en procura de los derechos fundamentales del paciente RICAR GARCIA GARZON y atendiendo que se ha dispuesto por la Corte Constitucional que:

“el juez constitucional podrá ordenar la entrega de prestaciones no cubiertas por el PBS cuando el suministro: (i) sea imprescindible para garantizar la supervivencia o la dignidad del paciente; (ii) sea insustituible por lo cubierto en el PBS; (iii) sea prescrito por los médicos adscritos a la EPS de afiliación del paciente; y (iv) no pueda ser cubierto con la capacidad económica del paciente”, es procedente ordenar la entrega del mismo, de la forma indicada en las ordenes médicas.

Los anteriores requisitos se cumplen a cabalidad, ya que se trata de una vida y como se dijo por el médico tratante, necesita el suministro previo de dicho medicamento para la realización de la cirugía requerida, así mismo, se tiene que las ordenes fueron prescritas por médicos adscritos a la EPS.

En conclusión, las órdenes de los médicos tratantes, sin importar la fase de la atención en salud, toman una connotación de fundamental respecto del paciente, habida cuenta que se fundan en un criterio científico, determinando que como se dijo con anterioridad sin el suministro del mismo es casi imposible llevar a cabo el procedimiento quirúrgico “Reconstrucción de pared abdominal anatómica y funcional vía abierta (malla symbolotex composite de 37x28 Cm N° 2), desbridamiento con colocación de dispositivo de presión subatmosférica, lisis de adherencias peritoneales vía abierta”, lo cual hace procedente la protección constitucional reclamada para procurar la sobrevivencia y vida en condiciones dignas del agenciado.

Así las cosas, se concluye que la EPS está obligada a garantizar la prestación eficiente de los servicios de salud a través del prestador más apto, y gestionar la programación de citas para la realización de los procedimientos médicos y quirúrgicos necesarios. Por consiguiente, se logra establecer que el accionante no ha sido atendida de manera eficiente y oportuna, por ello, corresponde tutelar los derechos fundamentales invocados, ordenando a la EPS SURA que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del

¹³ Sentencia T-001-2018.

presente fallo, la autorización y entrega del medicamento y procedimiento quirúrgico “Inyección de Material Miorrelajante **Toxina Botulínica**), **Reconstrucción de pared abdominal anatómica y funcional vía abierta** (malla symbotex composite de 37x28 Cm N° 2), **desbridamiento con colocación de dispositivo de presión subatmosférica, lisis de adherencias peritoneales vía abierta**)”. sin que para ello se tengan que someter a más trámites administrativos.

De otro lado, abordándose la pretensión referente que se ordene el TRATAMIENTO INTEGRAL a favor de la accionante, el Despacho para determinar su viabilidad, tendrá en cuenta las pruebas aportadas y los criterios de la Jurisprudencia frente al tema.

Así pues, se ha expuesto que el tratamiento integral implica que se garantice la integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de exteriorizar una enfermedad o patología, de manera integral y sin fragmentaciones hasta el restablecimiento de la salud.

Sin embargo, para que sea concedido el tratamiento integral, debe el caso particular ajustarse a lo expuesto por la jurisprudencia constitucional, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, bajo las siguientes circunstancias:

*“(i) **que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio**, como ocurre, por ejemplo, cuando demora la programación de procedimientos quirúrgicos o tratamientos médicos; y (ii) **que existan las ordenes correspondientes, emitidas por el médico**, especificando los servicios que necesita el paciente”¹⁴.*

“Entre las circunstancias en las que procede su reconocimiento se encuentra cuando el peticionario es un sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de las personas en situación de discapacidad física”¹⁵.

*“Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) **personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”**”¹⁶*

Al respecto, de la valoración probatoria se constata que la EPS actuó de manera negligente e impuso trabas administrativas, para la autorización y entrega del Medicamento y por ello se retrasa también la realización de la cirugía requerida y ampliamente referenciada en el cuerpo de esta providencia, por lo que requiere una atención integral, para evitar posibles perjuicios irremediables que afecten su salud por la ineficiente prestación del servicio de salud; y, *con el fin de evitar futuras acciones de tutela en las que tenga que incurrir la accionante, sin justificación constitucionalmente razonable.*

Al momento de notificar este fallo, se le hará saber a los interesados, el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En caso de que este fallo no fuere impugnado, se remitirán las presentes diligencias, al día siguiente del vencimiento de la ejecutoria formal, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

¹⁴ Sentencia T-228-2020.

¹⁵ Sentencia T-001-2021.

¹⁶ Sentencia T-259-2019.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de la **SALUD y VIDA DIGNA**, invocados en favor del señor **RICHAR GARCIA GARZON**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDÉNASE al representante legal de **EPS SURA**, o quien haga sus veces; en el término de **cuarenta y ocho (48) horas** contadas a partir de la notificación de la presente providencia, y sin dilaciones de índole administrativo; disponga de todo lo necesario, para que al señor **RICHAR GARCIA GARZON**, se le **AUTORICE, REALICE, EFECTIVICE** “Inyección de Material Miorrelajante (**Toxina Botulínica**), **Reconstrucción de pared abdominal anatómica y funcional vía abierta** (malla symbotex composite de 37x28 Cm N° 2), **desbridamiento con colocación de dispositivo de presión subatmosférica, lisis de adherencias peritoneales vía abierta**”.

TERCERO: ORDENAR a E.P.S. SURA, que brinde el **TRATAMIENTO INTEGRAL** al señor **RICHAR GARCIA GARZON**, únicamente, en relación con los diagnósticos de “**K439 HERNIA VENTRAL SIN OBSTRUCCION NI GANGRENA, M624 CONTRACTURA MUSCULAR**”. sin ningún tipo de dilaciones y trabas administrativas frente a **tratamientos, insumos, procedimientos y medicamentos** que los médicos tratantes le prescriban, lo que deberá ser suministrado de forma oportuna y eficaz con el fin de lograr la recuperación o estabilización integral de su salud.

CUARTO: Notifíquese a las partes lo aquí decidido por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO: En caso de no ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Si este fallo no fuere revisado por la H. Corte Constitucional, una vez excluido **ARCHIVESE**.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS CARLOS QUINTERO BELTRAN
JUEZ