



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, Dos (02) de Diciembre de dos mil Veinte
(2020)

RAD: 20001-40-03-002-2020-00335-01. Acción de tutela de segunda instancia promovida por **JIMMY BLANCO CUELLO** contra **FAMISANAR EPS** Derecho fundamental a la salud, seguridad social y vida.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionada FAMISANAR EPS contra la sentencia del 22 de Octubre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar, Cesar, dentro de la acción de tutela de la referencia.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción constitucional la parte accionante actuando en nombre propio adujo en síntesis, lo siguiente:

Es una paciente de 58 años de edad, afiliado a la EPS FAMISANAR, en calidad de cotizante, y actualmente presenta las siguientes patologías: obesidad no especificada, bradicardia no especificada.

Aduce que por su edad y las patologías que presenta le fue implantado en el Instituto Cardiovascular del Cesar, un Marcapasos Definitivo Bicameral tal como lo establece la historia clínica con fecha de ingreso 23/06/2020 y fecha de egreso 26/06/2020, por parte de la Doctora Cecilia Pérez Mejía Cardióloga Electrofisiología.

En cita de control atendido por la doctora Cecilia Pérez Mejía Cardióloga Electrofisiología siendo su médico tratante, fue quien le realizó el procedimiento de implante de Marcapasos Definitivo Bicameral, le ordenó el medicamento PROPAFENONA150 MG tabletas # 180 tomar 1 tableta cada 12 horas por tres meses, tal como se puede evidenciar en la orden médica de fecha 22 de septiembre de 2020 suscrita por la misma profesional de la salud.

La orden médica fue radicada en la EPS FAMISANAR, no obstante, le negaron su entrega, argumentando que esta fue sometida a Comité Técnico Científico quien determinó que se "INFORMA QUE EL MEDICAMENTO NO SE ESTA COMERCIALIZANDO EN LA PRESTACIÓN FORMULADA, AGRADECIENDO AL MÉDICO PRESCRIPTOR LA REVISIÓN DE LA FÓRMULA PARA

EL AJUSTE CORRESPONDIENTE Y CONSIDERAR OTRA OPCIÓN TERAPÉUTICA EN UNA NUEVA PRESCRIPCIÓN”.

La no entrega del medicamento prescrito por su médico tratante, no solo vulnera su derecho a la salud, si no que pone en peligro su vida, como quiera que se encuentra en condición de post-operado con la implementación de un marcapasos lo cual si no sigue estrictamente lo ordenado por el médico tratante, pone en riesgo su vida; en cuanto a que el medicamento no se está comercializado es completamente falso pensar que un profesional de la medicina con una subespecialidad va a prescribir un medicamento que muy seguramente si lo está ordenando es porque ya lo ha utilizado en otros pacientes siendo una excusa la no comercialización del medicamento por parte de la EPS para sustraerse de la entrega del mismo.

PRETENSIONES :

En virtud de lo anterior, la parte accionante solicita se le tutelen los derechos fundamentales a la seguridad social integral, en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas, y los derechos de las personas en condición de discapacidad.

En consecuencia de lo anterior, solicita el accionante, proceda inmediatamente a ordenar a la E.P.S FAMISANAR autorizar y entregar de manera inmediata el medicamento PROPAFENONA150 MG tabletas # 180 tomar 1 tableta cada 12 horas por tres meses y además todos los medicamentos procedimientos médicos que garanticen recibir atención médica de manera integral.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *iudex a quo* finalmente con sentencia de 22 de octubre de 2020, tutelo los derechos fundamentales a la salud a JIMMY BLANCO CUELLO.

En consecuencia, ordenó a JOSE EUGENIO SAAVEDRA VIANA, en calidad de Gerente de la Regional Caribe de la EPS FAMISANAR S.A.S., y como encargado del cumplimiento de los fallos de tutela en contra de FAMISANAR EPS, si aún no lo ha hecho, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de ésta providencia, AUTORICE y ENTREGUE de forma inmediata el medicamento denominado PROPAFENONA 150 MG tabletas por tres meses prescrito por el médico tratante, advirtiéndolo a FAMISANAR EPS que deberá hacerlo cada vez que así lo requiera el señor JIMMY BLANCO CUELLO, previa prescripción del galeno tratante.

De no ser posible lo anterior por desabastecimiento, se le autorice en el mismo término al señor Jimmy Blanco una cita médica con la Doctora Cecilia Pérez Mejía Cardióloga Electrofisiología, o con un galeno de la misma especialidad, para que de conformidad con el estado clínico del paciente establezca qué medicamento puede utilizarse para su tratamiento en lugar de la PROPAFENONA 150 Mg.

En el evento que dicha fórmula sea confirmada o cambiada, FAMISANAR EPS deberá suministrar el medicamento correspondiente, en las cantidades y dosis prescritas de forma inmediata, las cuales deberán ser autorizadas, siempre que el médico tratante se las siga prescribiendo, so pena de desacato.

ORDENAR a JOSE EUGENIO SAAVEDRA VIANA, en calidad de Gerente de la Regional Caribe de la EPS FAMISANAR S.A.S., y como encargado del cumplimiento de los fallos de tutela en contra de FAMISANAR EPS, si aún no lo ha hecho, que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, le brinde un TRATAMIENTO INTEGRAL al señor JIMMY BLANCO CUELLO en razón a las siguientes patologías OBESIDAD NO ESPECIFICADA, BRADICARDIA NO ESPECIFICADA.

Al considerar, que FAMISANAR EPS, no puede librar de su responsabilidad como prestadora de los servicios médicos, recayendo sobre ella la obligación principal de prestar los servicios al usuario, pudiendo ésta repetir contra el ADRES, habida cuenta que el usuario pertenece al régimen contributivo en salud, sujeto de especial protección constitucional por las patologías que presenta el paciente.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Dentro del término legal, la parte accionada impugnó el fallo de primera instancia para manifestar lo siguiente:

Alega, que no ha negado servicio alguno al afiliado, los cuales han sido debidamente autorizados por la entidad. No está conforme con la orden de tratamiento integral al usuario a pesar de que ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios de salud en favor de la usuaria para garantizar el debido su acceso a todos y cada una de los servicios ordenados por su médico tratante por el tratamiento de su patología.

Arguye, que brindarse un tratamiento integral en decisiones en un contenido indeterminado y a futuro lo que podría en grave riesgo la sostenibilidad financiera del sistema de salud.

En virtud de lo anterior, solicita que se modifique la decisión del A-quo y en su lugar se deniegue la acción de tutela instaurada, y se determine expresamente las prestaciones de salud cobijadas por el fallo, así como la patología.

Como pretensión subsidiaria, se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) reintegrar a la EPS los recursos destinados al servicio de suministro de servicios excluidos de la financiación.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Magna y desarrollada por el Decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

De acuerdo con la impugnación promovida, surge el problema jurídico a resolver ¿si decisión del juez de primera instancia está ajustada a los lineamientos probatorio, normativos y jurisprudenciales vigentes para conceder el amparo a los derechos fundamentales a la actora, contrario sensu, le asiste la razón a la parte impugnante?

FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL AL PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO:

Procedimiento para el suministro de servicios complementarios - Sentencia T-336/18:

"Las Resoluciones 3951 de 2016, 1885 de 2018 y 2438 de 2018, establecieron los procedimientos para el reporte de prescripciones y el suministro, específicamente, de los denominados servicios o tecnologías complementarias, es decir, "un servicio que si bien no pertenece al ámbito de la salud, su uso incide en el goce efectivo del derecho a la salud, a promover su mejoramiento o a prevenir la enfermedad"

En resumen: (i) el reporte de la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud está a cargo del profesional en la salud a través de la herramienta tecnológica *Mi Prescripción* "MIPRES", que es el aplicativo dispuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social. La pertinencia de la utilización del servicio o tecnología complementaria debe consultarse a la Junta de Profesionales de la Salud en cada caso particular; (ii) las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) deben registrar la decisión de la Junta de Profesionales de la Salud en dicho aplicativo; (iii) si las IPS no cuentan con la referida Junta la entidad encargada del afiliado solicitará dicho concepto a una Junta de Profesionales de la Salud de su red de prestadores.

Mediante la Resolución 2438 del 12 de junio de 2018 el Ministerio de Salud y Protección Social dispuso la implementación de la herramienta tecnológica *Mi Prescripción* "MIPRES" para la prescripción y reporte de las tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios con cargo a la UPC del Régimen Subsidiado y de los servicios complementarios. Así mismo,

eliminó la autorización de estos servicios y tecnologías ante los Comités Técnico Científicos de las EPS.

Sin embargo, fijó el 1° de enero de 2019 como plazo para que las entidades territoriales responsables de la garantía del suministro de servicios y tecnologías complementarias se activen en el aplicativo "MIPRES". En el entretanto, la prescripción de servicios y tecnologías complementarias se harán mediante aprobación ante el Comité Técnico Científico, según lo dispuesto en el Título II de la Resolución 5395 de 2013^[74].

Es importante agregar que a la luz de lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución 3951 de 2016, las Entidades Promotoras de Salud deben garantizar el suministro oportuno, a través de la red de prestadores definida, de los servicios y tecnologías en salud no financiadas en el PBS prescritos por los profesionales de la salud y reportar al Ministerio la información necesaria en relación con lo anterior. Cabe aclarar que no es procedente que las IPS o EPS soliciten verificaciones al Ministerio de Salud y Protección Social, pues esa entidad no prescribe, autoriza o entrega dichos servicios o tecnologías-

El concepto científico del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud - Reiteración de Jurisprudencia - Sentencia T-345/13:

En múltiples ocasiones, diferentes Salas de Revisión de esta Corporación han señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana. Esto fue recogido por la **sentencia T-760 de 2008** en la regla: *toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud'*, pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante.

En esta línea, la Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona *requiere* un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, *prima facie*, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente.

La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (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 quien actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.

Adicionalmente, la Alta Corporación guardiana de la constitución, ha manifestado en **Sentencia T-519/14**, lo siguiente:

“preciso resaltar que varios de los casos anteriormente enunciados, comparten situaciones comunes: primero, el médico tratante formuló un medicamento o tratamiento que se requería para garantizar la vida digna e integridad física de los accionantes; segundo, las entidades prestadoras de salud se negaron a suministrarlo debido a que no se encontraba contemplado en la lista del Plan Obligatorio de Salud; y tercero, los actores alegaron no tener la capacidad económica suficiente para acceder por ellos mismos a lo prescrito por el médico”.

Sobre la base de aquellas situaciones la Corte construyó, con el paso del tiempo, criterios que garantizaran el acceso a los servicios de salud excluidos del POS. Entre ellos, señaló los siguientes:

"a) 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".

"Las anteriores subreglas surgieron principalmente del principio "requerir con necesidad", que antes de la sentencia T-760 de 2008, no había sido nombrado con tanta claridad, pero en cada caso habían sido aplicados los mismos criterios. El juez de tutela ordenaba los tratamientos o medicamentos negados por la EPS cuando encontraba que era "requerido" por el médico tratante debido a la amenaza y riesgo del derecho a la vida e integridad personal del paciente, y porque el medicamento o tratamiento no podía ser sustituido por otro contemplado en el POS; y que además, cuando se acreditaba que el accionante no tenía la capacidad económica para acceder por sí mismo al servicio médico, es decir, la situación de "necesidad" del paciente".

Posteriormente, la Corte aclaró que "requerir un servicio y no contar con los recursos económicos para poder proveerse por sí mismo el servicio, se le denominará, 'requerir con necesidad'". En ella, aclaró el concepto de "requerir" y el de "necesidad". Respecto al primero señaló que se concretaba en que "a) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; b) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio y c) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. Sobre el segundo dijo que (...) alude a que el interesado no puede costear directamente el servicio, ni está en condiciones de pagar las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del mismo se encuentra autorizada a cobrar (copagos y cuotas moderadoras), y adicionalmente, no puede acceder a lo ordenado por su médico tratante a través de otro plan distinto que lo beneficie."

"El criterio de la necesidad acogido por la Corte Constitucional, concretamente en la sentencia T-760 de 2008, adquiere mayor fortaleza cuando se trata de sujetos que, por la calidad de la enfermedad padecida, el grupo poblacional al que pertenecen o el tipo de servicio solicitado, se encuentran en estado de indefensión y requieren en esa medida, una especial protección por parte del juez constitucional. A ello se refirió este Tribunal cuando precisó que:

"toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad. El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso

a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona."

La **Sentencia T-760 de 2008**, se señaló que: *"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"*, siempre que la persona no tenga la capacidad económica para asumir su costo.

Para determinar aquellos casos concretos en los que la entidad promotora de salud deberá otorgar la prestación requerida, aun cuando se encuentre excluida del POS, esta Corporación ha establecido los siguientes requisitos, los cuales, como ya se dijo, fueron igualmente reiterados en la reciente **Sentencia C-313 de 2014**:

"(i) [Que] la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

(ii) [Que] el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;

(iii) [Que] el interesado no pueda costearlo directamente, (...) y [que] no pueda acceder a [dicho] servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y

(iv) [Que] el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio".

Por lo demás, en lo que respecta al suministro de pañales desechables, la Corte ha indicado que por tratarse de un servicio expresamente excluido del POS, es necesario que se acrediten los requisitos previamente expuestos. No obstante, en algunos casos excepcionales, se ha ordenado su entrega sin prescripción médica, cuando las circunstancias ameritan que se autorice su suministro, siempre que se cumplan con estos dos requisitos:

(i) Que se evidencie la falta de control de esfínteres, derivada de los padecimientos que aquejan a la persona, o la imposibilidad de ésta para moverse sin la ayuda de otra. De comprobarse esta afectación, los pañales serían el único elemento apropiado para garantizar la calidad de vida del paciente.

(ii) Que se pueda probar que tanto el paciente como su familia no cuentan con la capacidad económica para sufragar el costo de los pañales desechables.

En consecuencia, en aras de garantizar el derecho a la vida digna de los pacientes que demandan el suministro de pañales desechables, se ha autorizado excepcionalmente su entrega sin orden médica, cuando la persona padece de alguna enfermedad que evidencie la necesidad de su suministro y el solicitante y su familia se encuentran en condiciones económicas precarias, con miras a poder sufragar su costo".

En esta línea, la Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona *requiere* un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, *prima facie*, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente.

La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (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.

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos, tal como podría ocurrir en el caso concreto.

Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.

Por supuesto, hay casos en los que, con mayor evidencia técnica y científica puede controvertirse la posición del médico tratante. Esto fue recogido por la sentencia T-344 de 2002 al establecer que para que el dictamen del médico pueda ser legítimamente controvertido *"la opinión de cualquier otro médico no es suficiente. La base de la decisión negativa contraria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante"*.

Así las cosas, existen casos en los que se pueden desatender las órdenes de los médicos tratantes y ello es constitucionalmente legítimo en tanto la decisión contraria a lo prescrito por el médico tratante (i) se fundamente en la mejor información técnica o científica (ii) en la historia clínica del paciente, y las particularidades relevantes del caso concreto, estipulando claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado y (iii) especialmente cuando está en riesgo la vida y la integridad personal del paciente.

TRATAMIENTO INTEGRAL. CONDICIONES PARA ACCEDER A LA PRETENSIÓN - SENTENCIA T-259/19:

El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. *"Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos"*^[44]. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en "asegurar

la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”.

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*”

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.

Sentencia T-924/11 PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Finalidad El principio de integralidad:

“tiene por finalidad mejorar las condiciones de existencia de los pacientes, prestando los servicios médicos en el momento adecuado, en otras palabras este mandato de optimización responde “a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva”. Así mismo, la integralidad en el servicio de salud implica que el doliente debe recibir el tratamiento de calidad que requiere según las condiciones de la patología que lo aquejan y las realidades científicas y médicas.

La protección constitucional del derecho fundamental a la salud y el principio de integralidad. Reiteración Jurisprudencial 6. La jurisprudencia de esta Corporación desde la sentencia T-760 de 2008 ha considerado que el derecho a la salud, es de raigambre fundamental, por lo que puede ser protegido a través de acción de tutela. Por ende, dejó de ampararlo con la condición de que vulnerará otro derecho de tal jerarquía como la vida, en lo que se denominó el criterio de conexidad. Así las cosas, concluyó con fundamento en normas derecho internacional⁵ que su sola vulneración le concede la facultad a las personas para que le soliciten al juez constitucional su intervención y defensa de sus derechos fundamentales. Adicionalmente, el precedente constitucional ha indicado que el núcleo esencial del derecho a la salud no solo obliga a resguardar la simple existencia física del ser humano, sino que se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona.

Entonces, la fundamentabilidad de este derecho surge cuando se verifica alguno de los siguientes puntos: “(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 acceden a ellas a causa de la 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."

Ahora bien, en relación con los servicios de salud incluidos y excluidos de los planes obligatorios, este Tribunal Constitucional ha aplicado un criterio simple, que permite establecer la procedencia de la acción de amparo respecto del derecho a la salud⁸; el cual se sintetiza en que "las personas tienen derecho a que se les preste de forma integral los servicios que requieran, conforme a la regulación establecida y con indiferencia de la pertenencia de los servicios al POS".⁹ Lo anterior no es otra cosa que la vinculación directa del derecho a la salud con el principio de integralidad, que expresa que las personas deben recibir en el momento adecuado todas las prestaciones que pueden llevar efectivamente a la recuperación de su estado de salud.

Con relación a los servicios no incluidos dentro del citado esquema, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha depurado los criterios de acceso a los mismos y ha dicho: "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 (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) con necesidad 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. "En esta misma lógica, el principio de integralidad tiene por finalidad mejorar las condiciones de existencia de los pacientes, prestando los servicios médicos en el momento adecuado, en otras palabras este mandato de optimización responde "a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva"¹¹. Así mismo, la integralidad en el servicio de salud implica que el doliente debe recibir el tratamiento de calidad que requiere según las condiciones de la patología que lo aquejan y las realidades científicas y médicas. De donde se sigue que, "esta Corporación ha determinado que el juez de tutela, en virtud del principio de integralidad, deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la

interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología". Para finalizar, este mandato de optimización obliga a las empresas promotoras de salud a no entorpecer las órdenes médicas con procesos y trámites administrativos que impidan a los usuarios acceder a las prestaciones hospitalarias necesarias y requeridas para aliviarse de las enfermedades que padecen.

Al respecto, en la **Sentencia C-313 de 2014**, se ha establecido que el referido principio de integralidad:

"es transversal en el Sistema de Salud y determina su lógica de funcionamiento, pues la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas es un principio que *"está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado [con anterioridad] por este Tribunal"*. Preciso también que el principio de integralidad opera no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, de modo que se propenda para que su entorno sea tolerable y adecuado.

En síntesis, este principio comprende la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud de garantizar la autorización completa y oportuna de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología y para sobrellevar su enfermedad.

La Corte ha considerado que es posible solicitar por medio de la acción de tutela la garantía del tratamiento integral, cuando con ello se pretende asegurar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante. Esta Corporación ha manifestado que el reconocimiento de dicho amparo requiere "**(i)** la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, **(ii)** por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr [superar o sobrellevar] el diagnóstico en cuestión; o **(iii)** por cualquier otro criterio razonable", precisando que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela. Esto, por cuanto no le es posible a la autoridad judicial dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, pues, de hacerlo, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados.

De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha identificado una serie de eventos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, cuando están en juego las garantías fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas.

En estos casos, la Corporación ha reconocido que la atención integral debe ser brindada independientemente de que las prestaciones requeridas se encuentren o no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud. Asimismo, la Corte ha sostenido que ante la existencia de casos excepcionales en los cuales las personas

exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas, le es permitido al juez de tutela otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, con el fin de superar las situaciones que los agobian.

EL CASO CONCRETO:

Para comenzar, la juez falladora concedió el amparo a los derechos fundamentales y ordenó a FAMISANAR EPS, la entrega del medicamento PROPAFENONA 150 MG tabletas por tres meses prescrito por el médico tratante y que se le preste una atención integral.

La parte inconforme con la decisión, impugnó la misma para alegar que no ha negado servicio alguno al afiliado, los cuales han sido debidamente autorizados por la entidad. No está conforme con la orden de tratamiento integral al usuario a pesar de que ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios de salud en favor de la usuaria para garantizar el debido su acceso a todos y cada una de los servicios ordenados por su médico tratante por el tratamiento de su patología. Arguye, que brindarse un tratamiento integral en decisiones en un contenido indeterminado y a futuro lo que podría en grave riesgo la sostenibilidad financiera del sistema de salud.

De entrada la repuesta al problema jurídico se encamina a confirmarse la sentencia puesto que PROPAFENONA 150 MG tabletas por tres meses, fue ordenado por su médico tratante, sin que a la fecha antes del fallo y después del mismo, inclusive, en el interregno del término del trámite del recurso impugnación, la entidad accionada le haya dado cumplimiento a lo ordenado por el profesional de la medicina, colocando en riesgo la salud y la vida del paciente, ante la negativa de FAMISANAR EPS, siendo el paciente una persona con 58 años de edad, con un diagnóstico de OBESIDAD NO ESPECIFICADA y BRADICARDIA NO ESPECIFICADA.

Así entonces, conforme la jurisprudencia citada, la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado de manera oportuna y eficaz a las personas, pues, contrario a ello, la situación eventualmente podría verse afectado por no tener acceso a la prestación de los servicios prescrito por su médico tratante.

Igualmente, mediante **la Sentencia T-760 de 2008**, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo *"en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna."* Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en su artículo 2° reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Habida cuenta, la salud al ser un derecho fundamental puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional.

Posteriormente, el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015 señaló la necesidad de garantizar el tratamiento integral a quienes, con

independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, les hubiese sido negado el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar *"todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no"*. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir *"prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"*.

Por su parte, el tratamiento integral implica la obligación de no fraccionar la prestación del servicio, por lo que está conexo con el principio de continuidad, que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, obliga a prestar los servicios de salud de modo adecuado e ininterrumpido. Para tal efecto, las entidades de salud deben actuar con sujeción al principio de solidaridad, de modo que los trámites administrativos no sean un obstáculo en la prestación de sus servicios y los mismos sean brindados de forma coordinada y armónica.

Por tanto, es deber del Estado y de las entidades prestadoras del servicio público de salud asegurarles a los afiliados al sistema la continuidad en el tratamiento, cuidado y manejo de su enfermedad, siempre y cuando, con su retiro, se ponga en riesgo su calidad de vida e integridad. Además, la protección referida se refuerza en el principio de integralidad que enmarca el sistema y que supone que a los pacientes se les debe brindar la totalidad del tratamiento médico que demande su patología, en la buena fe, en la confianza legítima y en la eficiencia¹.

Bajo la misma línea, el literal f) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, establece que el Estado está en la obligación de implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral de los derechos consagrados en la Carta Política para las niñas, niños y adolescentes. Estas medidas deben encontrarse formuladas por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años. A su vez, el artículo 11 de la referida ley reconoce como sujetos de especial protección a los niños, niñas y adolescentes, mujeres embarazadas, desplazados, víctimas de violencia y conflicto armado, adultos mayores, personas que padecen enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, cuya atención no podrá ser limitada o restringida por razones de naturaleza administrativa o económica².

Descendiendo al caso concreto, tenemos que Jimmy Blando Cuello, le ordenaron el medicamento el dispositivo médico denominado PROPAFENONA 150 MG tabletas por tres meses, y tiene diagnosticado, OBESIDAD NO ESPECIFICADA y BRADICARDIA NO ESPECIFICADA.

Habida cuenta, se ha establecido cuando el médico tratante ordene un servicio de salud que no se encuentre en el Plan de Beneficios de Salud, el galeno debe justificar dicha orden diligenciando el formulario MIPRES, así lo establecen las resoluciones antes citadas y lo ha reiterado la Corte Constitucional de la siguiente manera:

Según el artículo 11 de la Resolución 3951 de 2016, el profesional de la salud que prescriba algún servicio o tecnología complementaria deberá consultar en cada caso particular la pertinencia de su utilización a la Junta de Profesionales de la Salud que se constituya con este propósito.

¹ Sentencia T – 016 de 2017.

² Sentencia T - 196 de 2018.

La prescripción de este tipo de insumos debe hacerse conforme a las reglas que establecen los artículos 5° y 11 de las Resoluciones 3951 de 2016 y 1885 de 2018 y que se resumen a continuación:

(i) El profesional de la salud prescribirá el servicio o tecnología complementaria únicamente a través del aplicativo dispuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social que corresponde a un mecanismo automatizado en el que se reportan los servicios o tecnologías en salud prescritos que no se encuentren cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

(ii) Para todos los efectos, la prescripción efectuada en el aplicativo es equivalente a la orden y/o fórmula médica.

(iii) El concepto de la Junta de Profesionales de la salud sobre la pertinencia de la utilización del servicio o tecnología complementaria será registrado en el aplicativo por la Institución Prestadora de Salud (IPS).

(iv) En aquellos casos en que la prescripción de servicios o tecnologías complementarias la realiza un profesional de la salud de una IPS que no cuenta con Juntas de Profesionales de la Salud o un profesional de la salud independiente, la entidad encargada del afiliado solicitará el concepto de una Junta de Profesionales de la Salud de su red de prestadores.

Este procedimiento de prescripción de servicios o tecnologías complementarias busca evitar que se trasladen a los usuarios las demoras en el suministro de estos insumos, pues a diferencia del procedimiento anterior, primero se ordena la entrega del insumo a través del aplicativo virtual creado para tal efecto ("MIPRES"), y con posterioridad se realiza el recobro a que haya lugar"

En ese orden de ideas, la orden médica tiene el formato MIPRES diligenciado, por lo tanto, el médico tratante justificó el servicio de salud para evitar demoras y dilataciones ante la entidad accionada, por cuanto, el formato tiene la validez como si fuera la orden médica.

Cabe resaltar, que le asiste responsabilidad a la EPS garantizar la prestación de los servicios de médicos que ya han sido autorizados por los médicos adscritos a través formato Mipres a sus usuarios, sin que puedan establecer barreras de orden administrativo para denegar esas pretensiones asistenciales, para lo cual deberán informar de manera oportuna, clara y en un tiempo razonable el lugar donde realizará el suministro del servicio o tecnología no incluido en el Plan de Beneficios de Salud que haya sido prescritos por el profesional en la salud.

FRENTE A LA ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD:

Con respecto a la atención integral la jurisprudencia ha manifestado que no se puede amparar hechos futuros e inciertos, sin embargo, en ciertos casos cuando la situación lo amerite, se puede ordenar la atención integral, pues, no puede presumirse la mala fe de la entidad prestadora de los servicios de salud, por ende, se ha establecido los casos donde se puede dar este tipo de órdenes a la entidad.

Por otra parte, la Sentencia T-531 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, expuso lo siguiente:

"Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de: **(i)** sujetos de especial protección constitucional menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de **(ii)** personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.

Habida cuenta, la jurisprudencia constitucional ha dicho que el tratamiento integral es procedente de la siguiente manera:

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"

Aunado a lo anterior, existe elementos suficientes de juicio para considerar que los tres (03) presupuesto no se cumplen para ordenar a la EPS accionada que preste una atención integral, primero que todo, pues, la negativa de la entidad de entregar lo ordenado por el médico tratante.

Además de ello, el actor al tener un marca paso, limitado su estado de salud y su médico tratante ordenarle un medicamento relacionado con su patología, es dable que el mimos se debe entrega de manera oportuna y sin ninguna clase de dilatación, puesto que, está en juego la salud del paciente, inclusive, su vida, por lo tanto, es dable la protección integral así como lo puntualizó la Juez A-quo, para que el actor no incurra en mas desgaste en buscar el presente servicio de salud el cual es ordenado por su médico tratante, ante la renuencia de la entidad, es dable mantener la protección de atención integral con base en el diagnostico OBESIDAD NO ESPECIFICADA y BRADICARDIA NO ESPECIFICADA al actor.

Así las cosas, le asiste la razón a la Juez A-quo, al conceder el amparo a los derechos fundamentales constitucionales al actor, por cuanto dicha tesis esta fincada bajo los lineamientos probatorios, normativos y jurisprudenciales, por lo tanto, se comparte la decisión de la sentencia cuestionada.

Finalmente, con respecto al recobro ante el Adres, sobre ello, resulta pertinente destacar que para el recobro -cuando hay lugar a él, existe un trámite de orden administrativo, por lo que no es obligatorio para el juez de tutela ordenarlo en la sentencia que concede el amparo³. De manera que, este mecanismo de protección constitucional no tiene por fin obviar el trámite legal administrativo de cobro que deben hacer las EPS y EPSS, a la Secretaría de Salud Departamental, ni al Fosyga y/o ADRES cuando tengan derecho a éste, empero no es del resorte del fallador constitucional disponerlo así en la resolución del caso.

Sin más elucubraciones, se procede a confirmar la sentencia adiada 22 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar.

³Corte Constitucional Sentencia T-760 de 2008.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia adiada 22 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes de esta providencia por el medio más expedito.

TERCERO: En consecuencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMÁN DAZA ARIZA
Juez.