

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Providencia: Sentencia Segunda Instancia.
Proceso: Acción de Tutela
Radicación: 73001-40-03-007-2022-00066-01
Accionante: Mariela Torres Meneses
Accionado: Salud Total EPS.

Tema a Tratar: *Del Derecho a la Salud, derecho a la vida, una vida digna a la tercera edad y Dignidad humana: El Derecho a la Salud invocado, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del estado y que en Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. El Derecho a la Seguridad Social, dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se le confiere el carácter de servicio público obligatorio y de derecho irrenunciable de todos los colombianos, correspondiendo al Estado su dirección, coordinación y control al igual que garantizar su efectiva realización y la ampliación de su cobertura.*

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el despacho a decidir la impugnación formulada por la accionada - **Salud Total EPS** - contra el fallo de tutela de fecha once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Ibagué dentro de la acción de la referencia.

II. ANTECEDENTES:

Mariela Torres Meneses promovió la presente acción de tutela contra **Salud Total EPS**, solicitando las siguientes:

III. PRETENSIONES:

“Se ordenar al GERENTE GENERAL DE LA EPS SALUD TOTAL, o a quien corresponda que en el término de 48 horas autorice la atención a mi persona para que se continúe tratamiento médico o en especial terapias BIOFEEDBACK.

Ordenar al GERENTE GENERAL DE LA EPS SALUD TOTAL, o a quien corresponda que GARANTICE LA ATENCION PERMANENTE E INTEGRAL es decir que no se me niegue las citas (tratamientos) por lo menos hasta cuando se haya superado mi padecimiento.

Prevenir para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron merito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionados conforme lo dispone e art. 52 del Dcto 2591/91(arresto, multa, sanciones penales)”

IV. HECHOS:

Alega la tutelante - **Mariela Torres Meneses** - que es una paciente de 47 años diagnosticada con DISNERGIA, DEFECATORIA, indica que no cuenta con los recursos económicos para sufragar su tratamiento. La accionante señala estar afiliada a la EPS SALUD TOTAL, cotizando en el régimen contributivo, manifestando que hace algunos meses fue diagnosticada con FISTULA PERIANAL COMPLEJA RESIVIDANTE Y TRO DISINERGIA DEFECATORIA.

Posterior a ello, en mayo 2020 la accionante es sometida a cirugía para corregir FISTULA PERIANAL, sin tener el éxito esperado para enero de 2021 es de nuevo operada, además por la fistulectomía es operada por COLOSTOMIA, como evolución de su enfermedad se le ordenan terapia BIOFEEDBACK, con el fin de controvertir la incontinencia fecal con la que quedo posterior a las cirugías.

Finalmente indica que la EPS SALUD TOTAL , no ha prestado la asistencia médica que requiere para sus terapias, pero posterior manifiesta que los servicios médicos han sido ordenados para la ciudad de Bogotá, gastos económicos que le ha tocado sufragar a la accionante para ella y su acompañante, que a pesar de estar en su etapa productiva su condición médica afecta su calidad de vida, por lo que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos para desplazarse a la ciudad de Bogotá.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Civil Municipal de Ibagué el trámite de la presente acción, admitida, corriéndosele traslado a la parte accionada y decretando la medida previa, para que se pronunciaran sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra:

Salud Total S.A sucursal Ibagué, en respuesta a la acción de tutela indicó que manifiesta que la accionante está afiliada a la EPS SALUD TOTAL en estado vigente, que a la señora MARIELA TORRES ha sido atendido por la EPS, autorizando TODOS los servicios de consulta de medicina general y especializada que ha requerido, así como el suministro de medicamentos, los exámenes diagnósticos y procedimientos terapéuticos, incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), que han sido ordenados según criterio médico de los diferentes profesionales adscritos a la red de prestación de servicios de Salud Total EPS-S, dando integral cobertura a los servicios médicos que el usuaria ha requerido para el manejo de su diagnóstico, manifestando frente a cada pretensión lo siguiente

TERAPIAS BIOFEEDBACK Frente a las terapias manifiesta que la accionante fue valorada por el Especialista en Coloproctología el día 15 de Octubre del 2021 en la IPS CENTRO POLICLINICO DEL OLAYA, donde el médico tratante genera orden de las terapias. Refieren haber escalado el caso con el área de Red y Contratación para validar IPS de direccionamiento para la prestación

del servicio, quienes informan que el servicio de TERAPIA BIO-FEED-BACK no se encuentra ofertado en el Departamento del Tolima, por lo que se hace necesario direccionar la prestación del servicio para la Ciudad de Bogotá. Informan que de acuerdo al MODELO DE ACCESO AL SERVICIO establecido, la paciente primero debe ser valorada por la Especialista en Ginecología Urológica, quien definirá el tipo, número y frecuencia de terapias requeridas por la protegida de acuerdo a su condición clínica.

De acuerdo a lo anterior, se genera Autorización para CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GINECOLOGIA UROLOGICA, direccionada para la IPS VIRREY SOLIS UME NORTH WEST en la ciudad de Bogotá. Posterior a ellos realizan acercamiento con la IPS VIRREY SOLIS para validar programación de Consulta, quienes informan que la cita queda asignada para el día 8 de Febrero a las 9:00am con la Dra. Mónica Natalia Vargas y que establecen comunicación con la señora MARIELA TORRES MENESES a quien le explican el modelo de acceso al servicio dado que no se cuenta con el servicio en la ciudad de Ibagué, frente a esta situación la accionante se muestra inconforme, disgustada, refiere no aceptar cita asignada, no permitió que se le brindara la información de la fecha programada. Por lo que la EPS SALUD TOTAL, se notifica información de cita a través de correo electrónico.

VIATICOS: Frente a la solicitud de transporte para visitar a sus médicos tratantes al centro donde se encuentra recibiendo tratamiento médico, señala la EPS SALUD TOTAL que legalmente no procede su suministro. La Resolución número 2292 de 2021 emitida por El Ministro de Salud y Protección Social en ejercicio de sus facultades legales, resuelve que el traslado desde el lugar de residencia hasta la IPS no se encuentra incluido dentro de los servicios de plan de beneficios de salud, de tal forma no es posible tramitar la solicitud de la accionante vía tutela.

Manifiestan que el reconocimiento de transporte no aplica para el caso que de la señora MARIELA TORRES, ya que la ciudad

de Ibagué no se encuentra entre las denominadas ZONAS ESPECIALES POR DISPERSION GEOGRAFICA, No aplica la prima adicional de la UPC.

FINALMENTE PRECISAN QUE “Es pertinente indicar que Salud Total EPS-S, NO ha negado a la señora MARIELA TORRES MENESES como paciente ningún servicio médico, por el contrario ha brindado continuamente los servicios requeridos, así como los derivados del tratamiento médico en el cual se encuentra actualmente ya que estos han sido autorizados por cobertura del Plan de Beneficios en Salud con Cargo a la UPC y de igual forma hasta los no incluidos, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9 de la Resolución 2292 de 2021. Igualmente informa la accionada que la señora MARIELA TORRES no se tomó el trabajo de acudir DIRECTAMENTE a la EPS para la solicitud de lo reclamado, por lo cual solicitan negar por improcedente y hecho superado la presente acción constitucional

VI. FALLO DE PRIMER GRADO:

La instancia precedente, mediante providencia de fecha once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022), concedió parcialmente el amparo constitucional solicitado y, en consecuencia:

“SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR a SALUD TOTAL EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a: 2.1PREVIO (S) CONCEPTO (S) U ÓRDENES EMITIDA (S) POR EL MEDICO TRATANTE, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, preste los servicios en salud que requiera MARIELA TORRES MENESES y disponga de los medios necesarios para su efectiva prestación (entrega de medicamentos, PARA CICLO DETERAPIAS, consulta con especialistas, exámenes de laboratorio etc.), y además suministre los viáticos, alojamiento, alimentación y transportes con un acompañante, siempre que deba desplazarse a otra ciudad con el fin de atender procedimientos médicos que sean ordenados por el médico tratante esto, EN FORMA INTEGRAL, frente al

padecimiento denominado FISTULA PERIANAL COMPLEJA RESIVIDANTE Y TRO DISINERGIA DEFECATORIA.

TERCERO: Esta orden se imparte sin perjuicio del derecho de la E.P.S. repetir contra la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud (SGSSS) ADRES por los sobrecostos en que incurra con ocasión del cumplimiento de la orden de tutela, siempre y cuando se cumpla con las exigencias establecidas por la normativa vigente que regula la materia y en la proporción legal.

CUARTO: Finalmente, EXHORTESE a la tutelante a fin de que adelante todos los trámites administrativos que se requieran para lograr la plena prestación de los diferentes servicios...”

VII. DE LA ALZADA:

Contra la anterior decisión se alzó en impugnación la parte accionada - **Salud Total EPS** -, Frente a esto se debe ser claro en señalar que NO ES PEDIR POR PEDIR ya que todas las pretensiones deben tener una fundamentación previa a incoar el sistema judicial; y en este caso es evidente que mi representada no ha negado la prestación de los servicios que requiere la activa; garantizando el acceso adecuado y la prestación debida. Como si fuera poco, es importante recordar que esta solicitud se encuentra supeditada a HECHOS FUTUROS E INCIERTOS en el área de la salud, por lo que cada uno de los requerimientos DEL PROTEGIDO será analizado por la EPS SALUD TOTAL en su momento y de acuerdo con las condiciones específicas del protegido durante la evolución de su patología, por tal motivo se sugiere denegar por improcedente el tratamiento integral solicitado mediante la presente acción de tutela, como quiera que el mismo es un hecho futuro e indeterminado en materia de salud, el cual no cubre la órbita de inmediatez y subsidiariedad prevista para la acción de tutela, por tal no se considera pertinente acceder a esta solicitud. Y es que SALUD TOTAL EPS-S S.A., ha generado las autorizaciones que ha requerido el protegido para el tratamiento de su patología, sin embargo, el Juez debe abstenerse de proferir una orden de tratamiento integral para servicios

no prescritos aún y de los cuales mucho menos podría existir evidencia de negación alguna a la fecha. En este orden de ideas la protección de los derechos fundamentales se basa en una vulneración o amenaza que provenga de autoridad pública o de los particulares, dicha vulneración o amenaza debe ser actual e inminente, es decir que en el momento que el fallador toma la decisión de proteger el derecho fundamental, debe existir la acción u omisión para que pueda producirse una orden judicial que ponga fin a la vulneración o amenaza, por lo tanto no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tienen fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares.

Y es que SALUD TOTAL EPS-S S.A., ha generado las autorizaciones que ha requerido el protegido para el tratamiento de su patología, sin embargo, el Juez debe abstenerse de proferir una orden de tratamiento integral para servicios no prescritos aún y de los cuales mucho menos podría existir evidencia de negación alguna a la fecha. En este orden de ideas la protección de los derechos fundamentales se basa en una vulneración o amenaza que provenga de autoridad pública o de los particulares, dicha vulneración o amenaza debe ser actual e inminente, es decir que en el momento que el fallador toma la decisión de proteger el derecho fundamental, debe existir la acción u omisión para que pueda producirse una orden judicial que ponga fin a la vulneración o amenaza, por lo tanto no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tienen fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Ahora bien, se solicita que el honorable Juez ordene a SALUD TOTAL EPS-S S.A el suministro de tratamiento integral que quiera a futuro la parte actora, es decir, todos aquellos servicios que con posterioridad sean ordenados por los médicos tratantes al titular de la presente acción, cobertura que se pide sin distinción de coberturas en el Plan de Beneficios en Salud o por fuera de éste. Pues bien al respecto, debemos informar que tal y como se ha demostrado SALUD TOTAL EPS-S S.A no ha negado ningún servicio médico prescrito y requerido por el accionante,

además el tratamiento integral que solicita el accionante, actualmente NO cuenta con orden medica vigente pendiente de autorización, además es una pretensión que está supeditada a FUTUROS REQUERIMIENTOS Y PERTINENCIA MEDICA POR NUESTRA RED DE PRESTADORES, siendo esto, resaltamos situaciones a futuro, que no existen en la actualidad por lo tanto en particular, esta solicitud no podrá ser llamada a prosperar.

VIII. DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el trámite procesal, procede el despacho a desatar la alzada, para lo cual previamente se hacen las siguientes:

IX. CONSIDERACIONES:

1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

2.

No se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho competente para resolver la impugnación de la presente acción, y la misma cumple con los requisitos establecidos en el artículo 86 de la Constitución Nacional y los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos:

¿Se vulnera por parte de la accionada en el caso bajo estudio, los Derechos Fundamentales a la Salud, Seguridad Social y vida digna frente a la negativa de la autorización, ¿prestación de los servicios y suministro de los medicamentos y elementos médicos requeridos por el paciente?

3. Desarrollo de la problemática planteada.

3.1. Del tema de la alzada:

En el presente asunto, se debe determinar la procedencia misma de la presente acción de tutela para reclamar la prestación de los

servicios medico asistenciales excluidos del Plan de Beneficios en Salud solicitados.

3.2. Del Derecho a la Salud y Seguridad Social:

El **Derecho a la Salud** invocado, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, dentro del capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales. Allí se establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del estado y que en Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Frente a este derecho, la Corte Constitucional ha precisado que la salud puede ser considerada como fundamental no solo cuando pelagra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas y que el acceso a tratamientos contra el dolor o el suministro de todo lo necesario, para aquellas personas que padecen de enfermedades de alto costo que si bien, algunas son incurables, debe propenderse por todo lo necesario para un padecimiento en condiciones dignas¹.

Por su parte, respecto al derecho a la **Seguridad Social**, dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se le confiere el carácter de servicio público obligatorio y de derecho irrenunciable de todos los colombianos, correspondiendo al Estado su dirección, coordinación y control al igual que garantizar su efectiva realización y la ampliación de su cobertura.

La Seguridad Social como servicio público, puede estar en manos de entidades públicas o privadas y está sujeta a los principios de progresividad, transparencia, eficacia, eficiencia, celeridad, universalidad y solidaridad entre otros.

¹ Sentencias: T-1384 de 2000, T-365A-06.

3.3. El principio de atención integral en materia del derecho a la salud.

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: “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, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”

De igual forma, en la sentencia T-576 de 2008 se precisó el contenido de este principio:

“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) paciente.

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.

En asunto *sub examine*, **Mariela Torres Meneses** - es una adulta de edad de 47 años, quien se encuentra afiliada a **Salud Total EPS** y quien actualmente padece **fistula perianal compleja resividente y tro disinergia**, razón por la que los médicos tratantes le ordenaron terapia BIOFEEDBACK, las cuales han sido autorizados por la EPS, en la ciudad de Bogotá en la clínica VIRREY SOLIS, por lo que manifiesta no contar con los recursos económicos para sufragar los gastos para desplazarse a la ciudad de Bogotá.

En lo que respecta, a la súplica consistente en los gastos de transporte, dicha petición ha de concederse, por cuanto el paciente no cuenta con los recursos económicos para acceder al procedimiento o tratamiento médico que solicita, corresponde en principio a la familia del paciente hacerse cargo de dichos costos, pues son ellos quienes tienen la obligación legal de velar por el socorro de sus seres queridos, garantizar las condiciones necesarias para la supervivencia de los mismos y su cuidado personal, sin embargo, la ausencia de recursos económicos -del paciente o su familia- no se puede convertir en una barrera para el acceso a la prestación del servicio en salud.

Por esta razón, y de acuerdo al principio de acceso al servicio, es necesario evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, la ausencia de recursos económicos del paciente y sus familiares, y las implicaciones que tendría omitir la remisión al lugar del tratamiento o procedimiento médico. Por lo cual, corresponde al juez de tutela evaluar, de conformidad con las circunstancias particulares del interesado y de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente, si la

medida es esencial para conservar la salud del paciente o comprometan la vida digna y la integridad física.

En el momento de interponer la tutela señaló que son una persona de escasos recursos, por lo que este fallador, luego de valorar las pruebas obrantes en el expediente y la postura de Corte Constitucional para estos casos, observa que en el caso concreto, se cumple con los requisitos exigidos para que por vía de tutela se disponga que la EPS asuma lo concerniente al cubrimiento de los gastos de transporte, ya que la **EPS salud total**, no controvertió, ni probó la capacidad económica de la accionante para sufragar los gastos de transporte adicionales hacia la clínica VIRREY SOLIS, quien le presta la atención media que demanda la accionante.

Frente a la pretensión de tratamiento integral, a de indicarse que es el derecho que tienen los pacientes que se encuentran en ciertas condiciones para que les brinden todos los servicios de salud, estén o no estén dentro del Plan Obligatorio de Salud, POS, pertenezcan a uno u otro régimen; tales como exámenes, diagnósticos, valoración especializada, cirugías, tratamientos, medicamentos, insumos, terapias de rehabilitación y todo lo que prescriban los médicos tratantes para recuperar la salud del paciente.

Este derecho de servicio integral lo tienen: los menores, los adultos mayores, desplazados, indígenas, reclusos, personas que padezcan enfermedades de “alto cuidado” mal llamadas catastróficas como cáncer, sida, insuficiencia renal, cardiopatías, entre otras; y aquellas personas en grave discapacidad o en grave estado de salud. Hay que resaltar que la integralidad se refiere a la prestación de todos los servicios médico-clínicos que requiera el paciente sin importar si se encuentran o no dentro del plan obligatorio de salud.

Igualmente, es claro que el principio de integralidad, comprende dos elementos: *“(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la*

*misma patología". La materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio se realice de manera oportuna, eficiente y con calidad; de lo contrario se vulneran los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud."*²

Así las cosas, es necesaria la intervención del juez Constitucional en procura de amparo y protección de los derechos fundamentales invocados, por el hecho de estar involucrados derechos fundamentales de una persona de especial protección Constitucional, en virtud a su estado de debilidad manifiesta por su condición física, adicional a ello se estaría garantiza la continuidad en la prestación del servicio médico que ciertamente requiere **Mariela Torres Meneses** y se evitaría por ende que deba acudir a la acción de tutela por cada nuevo servicio de salud que le sea prescrito por los médicos adscritos a **Salud Total EPS**.

3.4. Conclusión:

Por lo tanto, esta dependencia judicial comparte el criterio del Juzgado de Primera Instancia que tuteló los derechos invocados a favor de **Mariela Torres Meneses** y por ende confirmara la providencia impugnada, por las razones expuestas en esta providencia.

VII. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué - Tolima**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

1. Confirmar la Sentencia de Tutela de Primera Instancia de fecha once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Séptimo Municipal de Ibagué - Tolima por las razones expuestas en esta providencia.

² Corte Constitucional, Sentencia T-039 de 2013

2. Notificar por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591/91.

3. Remitir las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,



HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON