

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ Ibagué, catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Providencia: Sentencia Segunda Instancia.
Proceso: Acción de Tutela.
Radicación: 73001-40-03-002-2020-000253-01
Accionante: María Elsy González Marín
Accionado: Salud Total EPS.

Tema a Tratar: *Del Derecho a la Salud, derecho a la vida en condiciones dignas, a un mínimo vital, seguridad social: 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 veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Ibagué dentro de la acción de la referencia.

II. ANTECEDENTES:

María Elsy González Marín promovió la presente acción de tutela contra **Salud Total EPS** solicitando las siguientes:

III. PRETENSIONES:

Se ordene a la **Salud Total EPS** cubrir los gastos necesarios para realizar la POLITERAPIA ANTINEOPLASICA DE ALTA

TOXICIDAD y la autorización del medicamento CARBOPLATINO X 45 MILIGRAMOS EN SOLUCIÓN INYECTABLE.

Adicional a esto, que se preste los medios para poder desplazarse en la ciudad de Ibagué, cubriendo los gastos de transporte urbano, transporte nacional y pago de hospedaje en ocasión que lo requiera a ella y su acompañante de forma permanente y oportuna.

IV. HECHOS:

Alega la tutelante - **María Elsy González Marín**- que en el año 2020 fue diagnosticada como carcinoma lobular en mama izquierda, es decir tumor maligno de mama, con complicaciones, dolor intenso, debiendo acudir a urgencias de manera regular. Por ende, el 09 de junio del 2020 su médico tratante le ordena tratamiento denominado como (CARBOPLATINO X 450 MILIGRAMOS EN SOLUCIÓN INYECTABLE), medicamento que permite la continuidad del tratamiento, sin embargo, no se le ha hecho la entrega retrasando procedimientos como: politerapia antineoplásica de alta toxicidad.

La tutelante alega que es de bajos recursos y por tal motivo le es complicado trasladarse en la ciudad de Ibagué (ciudad donde reside), y le es imposible cubrir otros gastos, como el del transporte urbano y nacional, motivo por el cual se vio obligada a utilizar el mecanismo de tutela integral. Hasta la fecha solo ha tenido tres quimioterapias habiendo sido ordenadas 12 quimioterapias, siendo la primera el 16-03-2020, la segunda 24-04-2020 y la tercera el 26-05-2020, teniendo retraso de tres quimioterapias y además, alegando que en la realización de esas tres quimioterapias tuvo dificultad en el transporte desde el domicilio hasta la clínica tratante (Clinaltec), puesto que con ocasión de la pandemia tuvo que trasladarse en un taxi desde el sur de Ibagué (donde esta domiciliada) hasta Clinaltec costándole \$25.000 solo la ida. Debido a esto le es complejo continuar con el tratamiento debido a que no tiene como cubrir gastos como: pasajes, alimentación y hospedaje para ella y para su acompañante; situación que se ha hecho concedora verbalmente y por escrito a través de solicitud frente a la EPS, para que esta cubra con los gastos médicos.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto al Juzgado Noveno 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 EPS, Se establece comunicación telefónica al número 3214679127, contesta la Sra. Daniela hija de la protegida, a quien se le informa que la autorización del medicamento ya se encuentra generada para su aplicación, en acercamiento con la IPS CLINALTEC indican que de la IPS establecen comunicación directamente con la protegida para programación de procedimiento refiere entender.

Es pertinente indicar que Salud Total EPS-S, NO ha negado a la señora MARIA ELSY GONZALEZ MARIN 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 3512 de 2019, que indica lo siguiente: “ARTÍCULO 9. GARANTÍA DE ACCESO A LAS TECNOLOGIAS EN SALUD. Las EPS o las entidades que hagan sus veces, deberán garantizar a los afiliados al SGSSS el acceso efectivo a las tecnologías en salud para el cumplimiento de la necesidad y finalidad del servicio, a través de su red de prestadores de servicios de salud.

De conformidad con la Ley 1751 de 2015, en caso de atención de urgencias y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23 de este acto administrativo, las EPS o las entidades que hagan sus veces, deberán garantizarla en todas las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) habilitadas para tal fin en el territorio Nacional” Es importante enfatizar señor juez, que a la paciente en ningún momento se le han negado las atenciones requeridas. En todo momento ha venido siendo atendida por el equipo multidisciplinario

en una institución en donde se le pueden garantizar todos los servicios que requiere Salud Total EPS-S considera que no hay vulneración de derecho fundamental alguno, toda vez que se trata de un hecho superado, que en la actualidad no existe derecho constitucional fundamental amenazado o vulnerado, y por eso solicita al Señor Juez desestimar la Tutela.

Declaramos esta una Acción de Tutela sin fundamento ya que no puede afirmarse en momento alguno que SALUD TOTAL EPS-S le haya vulnerado los derechos fundamentales a la señora MARIA ELSY GONZALEZ MARIN parte de SALUD TOTAL EPS-S. ASÍ MISMO, TAMPOCO SE HA EVIDENCIADO ALGÚN TIPO DE CONDUCTA O DECISIÓN ARBITRARIA O SIN FUNDAMENTO QUE VAYA EN CONTRA DE SUS DERECHOS, SINO QUE POR EL CONTRARIO, HA ACTUADO CONFORME LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS PARA TRATAR EL DIAGNOSTICO PRESENTADO AUTORIZANDO LOS RESPECTIVOS SERVICIOS MÉDICOS QUE REQUIERE la señora MARIA ELSY GONZALEZ MARIN.

VI. FALLO DE PRIMER GRADO:

La instancia precedente, mediante providencia de fecha veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020), concedió parcialmente el amparo constitucional solicitado y, en consecuencia:

Primero: - **CONCEDER PARCIALMENTE** la tutela de los derechos fundamentales, incoados por **MARÍA ELSY GONZÁLEZ MARÍN** contra **SALUD TOTAL E.P.S.**, representada por su Gerente, o por quien haga sus veces, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
Segundo:- **ORDENAR a SALUD TOTAL E.P.S.**, que, en adelante, se brinde la señora **MARÍA ELSY GONZALEZ MARÍN** el tratamiento integral que requiere para el manejo adecuado del diagnóstico **CARCINOMA IN SITU DE LA MAMA** que padece, para lo cual **SALUD TOTAL EPS**, deberá autorizar, sin dilaciones, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier servicio, POS o NO POS, que prescriba su médico tratante, igualmente, si es necesario el traslado a otra ciudad a fin de poder llevar a cabo el citas, exámenes o procedimiento quirúrgico, debe brindarle el tratamiento adecuado, y

*cubrir los gastos como el pago de transporte, alojamiento y alimentación de la accionante y de un acompañante, en razón a la imposibilidad económica que tiene para asumir tales gastos, sumado a la necesidad de continuidad en la prestación del servicio. Tercero:- **AUTORIZAR A SALUD TOTAL E.P.S.**, repetir contra **EL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA -FOSYGA-**, hoy **ADRES** o a la entidad que haga sus veces, para que con cargo a la subcuenta de enfermedades ruinosas o catastróficas, proceda a reintegrar los dineros que se causen en cumplimiento del presente fallo, dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud de pago o recobro o en su defecto, indicar la máxima fecha en que lo hará, sin que exceda de seis (6) meses, una vez presentada la solicitud.*

VII. DE LA ALZADA:

Contra la anterior decisión se alzó en impugnación la parte accionada - **Salud Total EPS** -, quien indico que la protegida ha sido atendido por nuestra Entidad, para lo cual hemos venido 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, y así mismo, añadió que el servicio de transporte para atenciones incluidas en el POS, no disponibles en el municipio de residencia del afiliado, solo será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión, lo cual no se aplica en este caso toda vez que la ciudad de Cartagena no es reconocida como zona geográfica especial para PRIMA ADICIONAL DE LA UPC. Los GASTOS DE TRANSPORTE O DESPLAZAMIENTO DE LOS ACOMPAÑANTES DEL PACIENTE NO HACEN PARTE DE LAS PRESTACIONES DEL POS DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO, toda vez que la normatividad vigente no hace alusión alguna a acompañantes ni a gastos conexos como alimentación o albergue, y en consecuencia estos gastos tampoco hacen parte de las prestaciones del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo.

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:

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 al otorgamiento parcial de los derechos invocados ordenando a Salud Total EPS dar el tratamiento integral sin dilación en el suministro de medicamentos y tratamientos?

3. Desenvolvimiento 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.

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

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

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 quirúrgico 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*, **María Elsy González Marín**, es una adulta de 45 años, quien se encuentra afiliado a **Salud Total EPS** y

quien fue diagnosticada con carcinoma lobular en mama izquierda, es decir tumor maligno. Indica que Salud total no ha querido autorizar los medicamentos ordenados por el médico tratante, en cuanto al medicamento denominado CARBOPLATINO X 450 MILIGRAMOS EN SOLUCION INYECTABLE, al igual, se está negado y retrasando el procedimiento POLITERAPIA ANTINEOPLASICA DE ALTA TOXICIDAD. Motivo que generó la presentación de la acción de tutela.

En atención a las pretensiones de la acción constitucional, la respuesta de la misma y el material probatorio presentado en ella, frente a la tutela integral, si bien es cierto la EPS realizado las gestiones para la asignación de quimioterapias y práctica tratamientos ordenados por su médico tratante, aún no se ha brindado un servicio oportuno y eficiente para suministrar medicación ordenada el cual se denomina: (POLITERAPIA CARBOPLATINO X 450 MILIGRAMOS EN SOLUCIÓN INYECTABLE), imposibilitando que se le dé continuidad a los otros tratamientos como la POLITERAPIA ANTINEOSPLASTICA DE ALTA TOXICIDAD.

Ahora frente a la segunda pretensión de prestar los medios para poder desplazarse en la ciudad de Ibagué y en el territorio nacional, si bien, la accionante manifiesta que no cuenta con la posibilidad económica de asumir los gastos de su tratamiento, entre esos: transporte intermunicipal y local, alimentación, y hospedaje para ella y su acompañante; dificultando la asistencia a las quimioterapias, sin embargo de las pruebas allegadas por ningún lado se entreve que se haya ordenado un tratamiento o servicio médico fuera de la ciudad de Ibagué, y atendiendo a que la acción de tutela busca la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados de un ciudadano; por lo tanto, si solo se tienen conjeturas o se espera la vulneración de estos, es decir que aún no existe una amenaza real, el promover una acción de tutela resultaría improcedente, toda vez que el daño aún no existe y no se tiene un derecho que amparar.

Adicional a ello la Resolución número 3512 de 2019 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 cara con 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

² Corte Constitucional, Sentencia T-039 de 2013

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 **María Elsy González Marín**, 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**.

Finalmente, no se impartirá orden de recobro ante la Administradora de los Recursos General de Seguridad Social en Salud por lo servicios fuera del PBS que con ocasión de esta sentencia deba suministrar la entidad, pues las resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, respectivamente, determinan lo y de cara con la solicitud de recobro alegada por la EPS pertinente en cuanto a los "presupuestos máximos" para que las EPS garanticen la atención médica integral, sin que para ello deba mediar orden judicial.

3.4. Conclusión:

Bajo este contexto, se abstiene el despacho de emitir una autorización para recobro ante el FOSYGA hoy ADRES por ser innecesario que una orden en tal sentido vaya inmersa en esta providencia, razón por la cual se revocara el numeral tercero de la sentencia impugnada.

Por lo tanto, esta dependencia judicial comparte parcialmente el criterio del Juzgado de Primera Instancia que tuteló los derechos invocados a favor de la **María Elsy González Marín** y por ende confirmara en lo demás 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. Revocar el numeral tercero de la Sentencia del 28 de agosto de 2020, en consecuencia, se abstiene de autorizar el recobro ante el fondo de solidaridad y garantía -fosyga-, hoy adres o a la entidad que haga sus veces. Por ser innecesario emitir una orden en tal sentido.

2. Confirmar en lo demás la parte resolutive de la Sentencia de Tutela de Primera Instancia de fecha 28 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Ibagué, por las razones expuestas en esta providencia.

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

4. 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