

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Providencia: Sentencia Segunda Instancia.
Proceso: Acción de Tutela.
Radicación: 73001-40-03-008-2021-00348-01
Accionante: Edgar Rojas Firigua
Accionado: Salud Total EPS y otro.

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 veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Ibagué dentro de la acción de la referencia.

II. ANTECEDENTES:

Edgar Rojas Firigua promovió la presente acción de tutela contra **Salud Total EPS, Secretaria de Salud Municipal y Secretaria Departamental Del Tolima** solicitando las siguientes:

III. PRETENSIONES:

Se ordene a la **Salud Total EPS** practicar los procedimientos ordenados por el galeno particular, brindar un tratamiento integral, exonerarlo de copagos y cuotas moderadoras y ordenar a las Secretarías accionadas realizar seguimiento a su caso.

IV. HECHOS:

Alega el tutelante - **Edgar Rojas Firigua**- que esta diagnosticado con “tumor de comportamiento incierto o desconocido en la glándula tiroidea, nódulos tiroideos sospecho de malignidad, riesgo cardiovascular, dermatitis seborreica y gastritis”. Afirma que en marzo le practicaron una ecografía de cuello que arrojó como resultado “nódulo tiroideo derecho localizado (...) con moderada sospecha de malignidad”, por lo que le ordenaron la práctica de una biopsia y remisión al especialista de cirugía de cabeza y cuello, este último lo valoró el 09 de junio de 2021 y le ordenó una “tiroidectomía total vía abierta” y la nasolaringoscopia. El segundo procedimiento fue autorizado, pero no lo programaron, por tanto, el accionante decidió acudir al especialista particular quien le practice la nasolaringoscopia y lo remitió al gastroenterólogo, sin embargo, no fue autorizada la consulta, por lo que, indica, asistió por vía particular quien le ordenó la práctica de unos procedimientos, así que, señala, acudió a otro galeno que le recomendó realizarse una “ablación de nódulo tiroideo, y una endoscopia alta + polipectomía endoscópica, aduce que empezar el procedimiento por la EPS implica volver a iniciar los trámites para las valoraciones.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto al Juzgado Octavo 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, que en replica de acción indicó que la entidad ha autorizado todos los servicios médicos requeridos, además señaló que programó las citas con especialistas que estaban autorizadas

desde junio, con el fin de determinar la pertinencia medica de los procedimientos solicitados. Así, el control por especialista en cirugía de cabeza y cuello quedo para el 20 de agosto de 2021 a las 07:40 am y el especialista en medicina interna para el 12 de agosto de 2021 a la 1:40 pm. Por lo anterior, solicito declarar improcedente la acción de tutela por haberse configurado la carencia actual de objeto por hecho superado.

Secretaria de Salud Municipal a pesar de haber sido notificado del inicio y trámite de la presente acción en su contra, guardo absoluto silencio y no se pronunció frente a los hechos vulnerantes alegados.

Clinatec solicito la desvinculación de la acción constitucional, toda vez que Clinaltec puede brindar tratamientos médicos, pues la entidad responsable es Salud Total EPS que es la prestadora a la que se encuentra vinculado el accionante.

La Secretaria Departamental Del Tolima solicito la desvinculación de la acción constitucional, por cuanto, el actor se encuentra asegurado por régimen contributivo a Salud Total EPS, por ende, la solicitud de servicios de salud está a cargo de la EPS a la que esté vinculado.

VI. FALLO DE PRIMER GRADO:

La instancia precedente, mediante providencia de fecha veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021), concedió parcialmente el amparo constitucional solicitado y, en consecuencia:

“SEGUNDO: ORDENAR a SALUD TOTAL EPS brindar un tratamiento integral al señor EDGAR ROJAS FIRIGUA con respecto a la patología “tumor de comportamiento incierto o desconocido de la glándula tiroides” y “tumor de comportamiento incierto o desconocido del estómago”, conforme a lo descrito en la parte considerativa de esta providencia

VII. DE LA ALZADA:

Contra la anterior decisión se alzó en impugnación la parte accionada - **Salud Total EPS** -, quien indico que frente al tratamiento integral 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. Ahora bien, se solicita que el honorable Juez

ordene a SALUD TOTAL EPS-S S.A el suministro de tratamiento integral que requiera 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.

Edgar Rojas Firigua que la EPS está en la obligación de garantizar una prestación de servicio de manera eficiente, eficaz, buscando el mejoramiento de la salud y las condiciones de vida que tenga un ciudadano, así como la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento efectivamente mejore las condiciones de la salud y calidad de vida de las personas, por lo tanto solicita se revoque el numeral tercero y en consecuencia se orden realizar el procedimiento ablación por radiofrecuencia, en búsqueda de tener menor riesgos para su salud y poner en peligro su vida.

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 a la negativa de la autorización, ¿prestación de los servicios y suministro de los medicamentos y elementos médicos requeridos por el paciente?

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 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:

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

“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*, **Edgar Rojas Firigua** es un adulto de 63 años, quien se encuentra afiliado a **Salud Total EPS** y quien actualmente fue diagnosticada por un “tumor de comportamiento incierto o desconocido de la glándula tiroides” y “tumor de comportamiento incierto o desconocido del estomago”, por lo que le fue ordenado cita con especialista cirugía de cabeza y cuello el 01 de junio de 2021 y consulta por primera vez por especialista en medicina interna el 26 de junio de 2021; así también, señaló que la primera fue programada para el 20 de agosto de 2021 a las 7:40 am y la segunda fue asignada para el 12 de agosto de 2021 a la 1:40 pm, lo anterior, en aras que se determine la pertinencia médica de los servicios solicitados por el actor y que fueron ordenados por médico particular.

De entrada, a de indicársele al accionante que la pretensión encaminada a la validez de conceptos médicos particulares será denegada por cuanto no cumple con las reglas establecidas por la Corte Constitucional en esta materia que fueron previamente analizadas, por el juez de primera instancia, adicional a ello no existe prueba de que los medico adscrito a la EPS este haciendo una valoración inadecuada.

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

² Corte Constitucional, Sentencia T-039 de 2013

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 garantizar la continuidad en la prestación del servicio médico que ciertamente requiere **Edgar Rojas Firigua**, 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:

Por lo tanto, esta dependencia judicial comparte el criterio del Juzgado de Primera Instancia que tuteló los derechos invocados por **Edgar Rojas Firigua** 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 veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021),

proferida por el Juzgado Quinto Municipal de Ibagué – Tolima por las razones expuestas en esta providencia.

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,

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and strokes, positioned above the printed name.

HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON