

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Providencia: Sentencia Segunda Instancia.
Proceso: Acción de Tutela.
Radicación: 73001-40-03-008-2021-00394-01
Accionante: María de los Ángeles Reina Asuad
Accionado: Sanitas E.P.S. y otros

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 las partes – **María de los Ángeles Reina Asuad y Sanitas EPS** - contra el fallo de tutela de fecha veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Ibagué dentro de la acción de la referencia.

II. ANTECEDENTES:

María de los Ángeles Reina Asuad promovió la presente acción de tutela contra **Sanitas E.P.S.**, solicitando las siguientes:

III. PRETENSIONES:

Se ordene a **Sanitas E.P.S** - para que autorizara, programara y realizara el procedimiento médico de cirugía relacionada

con la extracción de la masa cancerígena localizada en la axila izquierda, en un lugar idóneo para dicho procedimiento, que en ese caso es CLINALTEC en la ciudad de Ibagué, Tolima.

Así mismo, se le prestaran los demás servicios médicos que la paciente requiriera luego de llevarse a cabo la cirugía en el lugar idóneo para dicho procedimiento.

IV. HECHOS:

Alega el tutelante - **María de los Ángeles Reina Asuad**- que se encuentra afiliada a la **E.P.S Sanitas** desde el 1 de diciembre de 2009, hace más de un año fue diagnosticada con cáncer de mama, por tal motivo ha estado en tratamiento con el Dr. **EDGAR NORBERTO MOLINA GALINDO** - Médico Oncólogo en CLINALTEC, junto con el **DR. WILSON RICARDO TOVAR** quien es cirujano Mastólogo, a raíz del tratamiento han mencionado que deben hacer extracción de la masa cancerígena localizada en la axila izquierda, sin embargo, se requiere la intervención de un cirujano plástico reconstructivo para el cierre del defecto, para ese procedimiento se requiere la intervención del Dr. **NICOLAS PRADA GARAY**, cirujano Plástico de la ciudad de Ibagué - Tolima, quien en la primera consulta le manifestó que podía hacer la cirugía pero que debía coordinar con el DR. TOVAR.

A pesar de lo anteriormente mencionado y luego de haber pasado un tiempo, la accionante al no obtener respuesta pronta de la programación, solicito cita con el Dr. PRADA, en la que le menciona que no era posible realizar la cirugía y la remitió al cuarto nivel de cancerología. La accionante ante tal noticia, acudió a la oficina administrativa en la que le informaron que el procedimiento debía de realizarse en Bogotá.

Luego de un escrito realizado al PQR de Sanitas el día 27 de agosto de 2021 y no obtener respuesta, informo la irregularidad a la Supersalud. En respuesta, el 9 de septiembre de 2021, la remitieron a la **Clínica Colombia** en Bogotá, pero es una adulta mayor de 83 años y tiene dificultades de desplazamiento.

Además, hace mención a que en la ciudad de Ibagué hay recurso humano y logístico para realizar el procedimiento, en especial en Clinaltec que es una entidad especializada.

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:

Clínica Tolima S.A., a través de su gerente LILIANA KATERINE ESCOBAR PARRA, argumento que la entidad no ha vulnerado o amenazado derecho fundamental alguno al paciente, en razón a los siguientes argumentos, Sanitas E.P.S ordeno la atención de la paciente en la ciudad de Ibagué para ser atendida por cuarto nivel de complejidad ante el diagnóstico de cáncer, lo que dificulta la prestación del servicio porque la institución no se encuentra habilitada para prestar dicho servicio de salud, lo que implica que no sea competente.

Además, hace alusión a que las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Quien debe autorizar lo que requiere la paciente es la EPS quien tiene la obligación de la atención integral y al no tener competencia, ruega excluir a nuestra entidad del fallo de tutela que su despacho profiera.

Clinatec, mediante su representante legal, alegando que la cirugía ordenada a la señora MARIA DE LOS ANGELES REINA DE ASUAD, no ha sido autorizada por SANITAS E.P.S con destino a esta institución. Aunado a ello, no cumplió con el requisito de subsidiariedad, ya que la extrema activa NI SIQUIERA se tomó el trabajo de acudir DIRECTAMENTE a la IPS para la solicitud de lo reclamado. Por ende, insiste que la entidad

no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, por lo que estamos frente a una acción de tutela IMPROCEDENTE que debe ser DENEGADA ante la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales reclamados.

Sanitas E.P.S, por el contrario, guardo silencio.

VI. FALLO DE PRIMER GRADO:

La instancia precedente, mediante providencia de fecha veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), concedió parcialmente el amparo constitucional solicitado y, en consecuencia:

1. AMPARAR PARCIALMENTE los derechos fundamentales a salud, igualdad y seguridad social de María de los Ángeles Reina Asuad, de acuerdo con el acápite considerativo de este proveído 2. En consecuencia, NEGAR la pretensión de la accionante relacionada con la realización del procedimiento en la IPS Clinaltec ubicada en la ciudad de Ibagué, de acuerdo con lo descrito en el acápite considerativo de este proveído. 3. ORDENAR a SANITAS EPS brindar un tratamiento integral a la señora de María de los Ángeles Reina Asuad, con respecto a la patología de “tumor maligno de la mama, parte no especificada y tumor maligno de la piel, sitio no especificado”, conforme a lo argumentado en este fallo, en particular en el punto 4 del acápite considerativo de esta providencia. 4. DESVINCULAR a IPS Clinaltec y a la Clínica Tolima

VII. DE LA ALZADA:

Contra la anterior decisión se alzó en impugnación la parte accionante - **María de los Ángeles Reina** -, se encuentra en discordia con el numeral 2 del proveído del 29 de septiembre de 2021 en sustento que Sanitas no le garantiza completamente su derecho a salud, y la remite a la Clínica Colombia en Bogotá y debido a su deteriorado y a su imposibilidad de contar con alguien que le brinde compañía para realizarse los exámenes evaluativos, preoperatorios y post operatorios, minimiza la condición de adulta mayor con patología especial y la sobrepone en una situación indignante. Además, no tuvo

en cuenta la disfuncionalidad respiratoria que padece cuando se expone a la altura de Bogotá. Sumado a lo anterior, no encuentra razón que la remita a otro lugar cuando Clinaltec es una institución especializada en la prestación de servicios oncológicos y sus médicos tratantes laboran allí.

Considera entonces que se vulnera el derecho a la salud, por el hecho que se me traslade a la ciudad de Bogotá para que se me practique la cirugía, desmejorando mi condición de salud, disminuyendo mi calidad de vida por ser adulta mayor y las repercusiones físicas que conllevaría dicho desplazamiento, minimiza aún más mi sana recuperación de mi patología oncológica, aunado a presentar otras afecciones médicas que se derivarían por la altura y cambio de clima.

Contra la anterior decisión se alzó en impugnación la parte accionante - **Sanitas E.P.S.** aduciendo que el despacho está ordenando tratamiento integral, lo cual conlleva a que está decidiendo sobre procedimientos futuros e inciertos que no han sido prescritos por los médicos tratantes de la accionante. No obstante, en respuesta de tutela se evidenció que a la paciente se le están brindando todos los servicios por parte de EPS Sanitas S.A.S. Adicional, el juzgado no puede pasar por encima de la autonomía médica de la que gozan los profesionales de la medicina puesto que son estos quienes determinan los servicios y tratamiento que requiera cada paciente mediante diagnósticos técnicos y científicos.

Así mismo hizo referencia a que el despacho debe tener en cuenta que los recursos del sistema de salud son finitos y deben utilizarse en servicios que mejoren el estado de salud de los usuarios adscritos al sistema general de seguridad social en salud, ejemplo de ello es la alerta sanitaria que se está viviendo por la insuficiencia de recursos frente a la pandemia a causa del COVID-19 y la resolución 205 de 2020 la cual limita el presupuesto en salud en cuanto al acceso de tecnologías que se encuentran fuera del plan de beneficios en salud.

Por ende, solicita que se declare la improcedencia de la tutela interpuesta, no se tutelen derechos fundamentales sobre procedimientos o medicamentos FUTUROS, es decir sobre aquellos

servicios imaginarios, no ordenados a través de orden médica por la red de prestadores de la EPS Sanitas S.A.S.

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

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

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*, **María de los Ángeles Reina** es una adulta de 83 años, quien se encuentra afiliada a Sanitas EPS, desde el 1 de diciembre de 2009 y quien actualmente fue diagnosticada con cáncer de mama, por lo que le fue ordenado cita con especialista oncólogo en la ciudad de Bogotá, razón por la cual la actora pretende que se le ordene a la entidad autorizar la práctica del procedimiento para la extirpación de una masa cancerígena que tiene en el seno en la ciudad de Ibagué, más no remitirla a la ciudad de Bogotá, toda vez que la altura de la ciudad no favorece su estado de salud

Por su parte, **Sanitas EPS** asegura que remitió a la accionante a una institución de cuarto nivel, en razón a la solicitud generada por el galeno Wilson Tovar, de tal forma que fue direccionada a la IPS Clínica Universitaria Colombia de Bogotá, además, precisó que por la patología de la parte actora ella tenía la posibilidad de solicitar el transporte intermunicipal para acudir a la cita con la IPS.

Ante lo anterior, se le pone de presente a la accionante que las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad. Por tanto, los afiliados deben acogerse a la IPS a la que son remitidos por sus respectivas EPS, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones. La Corte ha manifestado que las EPS tienen plena libertad de conformar su red de servicios, para lo cual cuentan con la facultad de contratar o de celebrar convenios con las IPS que lo consideren pertinente, con la obligación de brindarle un servicio integral y de calidad de salud a los afiliados y de que estos puedan elegir entre las posibilidades ofrecidas por las empresas prestadoras de salud la IPS donde desean ser atendidos.

Ahora bien, como lo establece la Sentencia T -069 de 2018, la libertad de escogencia puede ser limitada de manera válida, atendiendo a la configuración del SGSSS. Así, es cierto que los afiliados tienen derecho a elegir la I.P.S. que les prestará los servicios de salud, pero esa elección debe realizarse **“dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, cuando la EPS expresamente lo autorice o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios”**.

De lo anterior, se colige que este Despacho no puede desconocer el derecho que tiene la EPS de suscribir convenios, forzándola a realizar el procedimiento de la actora en la ciudad de Ibagué en la IPS Clinaltec con la que no tiene convenio, o por lo menos ello no esta demostrado, como tampoco las afecciones que alega la accionante le causa la altura de la ciudad de Bogotá a su salud, ni que la IPS Clínica Universitaria Colombia de Bogotá, se ha idónea para tratarla.

Seguidamente 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 **María de los Ángeles Reina**, 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 **Sanitas E.P.S.**

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:

² Corte Constitucional, Sentencia T-039 de 2013

Por lo tanto, esta dependencia judicial comparte el criterio del Juzgado de Primera Instancia que tuteló los derechos invocados por **María de los Ángeles Reina** 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 veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Octavo 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,


HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON