

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, cinco (5) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Providencia: Sentencia Segunda Instancia.
Proceso: Acción de Tutela.
Radicación: 73001-40-03-003-2021-00206-01
Accionante: Juliana del Pilar Calle Murillo
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 – **Juliana del Pilar Calle Murillo** - contra el fallo de tutela de fecha catorce (14) de octubre de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Ibagué dentro de la acción de la referencia.

II. ANTECEDENTES:

Juliana del Pilar Calle Murillo en su condición de madre y agente oficiosa del niño **José David Castro Calle** promovió la presente acción de tutela contra **Salud Total EPS** solicitando las siguientes:

III. PRETENSIONES:

Se ordene a la **Salud Total EPS** el suministro del tratamiento, procedimientos, medicamento, gastos de desplazamiento, estadía por la incapacidad etc., por espacio de DOCE (12) DIAS PARA EL POST-OPERATORIO, por tratarse de un menor de edad en la ciudad de Bogotá, a fin de atender ordenes e indicaciones médicas del Especialista.

IV. HECHOS:

Alega el tutelante – **Juliana del Pilar Calle Murillo** en su condición de madre y agente oficiosa del niño **José David Castro Calle** – que su hijo menor de edad, presenta algunas afecciones en salud, habiéndose tratado por el pediatra Dr. NIXON YAMID quien lo remitió al especialista en otorrinolaringología, siendo atendido por el Dr. JAIME ERNESTO BAQUERO BARRIOS, quién debido a la complejidad de la patología del menor lo remitió a la Sub-Especialidad de Otorrinolaringología Pediátrica, con la cual no se cuenta en la ciudad de Ibagué, motivo por el que la accionada EPS le dio cita la ciudad de Bogotá para el día 23 de agosto de 2021 en la ciudad de Bogotá con el Especialista Dr. RICARDO ENRIQUE GUERRA F –Otorrinolaringólogo Pediátrico, quién determinó que su pequeño hijo debía ser operado por “AMIGDALECTOMIA y ADENOAMIGDALECTOMIA VIA ABIERTA”, para lo cual dio las órdenes médicas para Anestesiólogo y cirujano, las cuales la EPS las autorizó para la ciudad de Bogotá donde le programaron la Cirugía para el día 4 de octubre de 2021 en el Hospital Universitario Infantil de San José de esa ciudad.

Dice la actora que una vez conocidas las autorizaciones y la programación de la cirugía, instauró un derecho de petición ante la EPS con el fin de que se le brindara la atención Integral, porque no era de su resorte el que no le atendieran a su hijo en la ciudad de Ibagué, y que no tuvieran ese especialista en esta ciudad, lo que los obligaba a trasladarse para el procedimiento a la ciudad de Bogotá. Adujo que una vez le confirmaron del Hospital Universitario Infantil de San José de Bogotá, que en efecto la cirugía era el lunes 4 de octubre a las 7 A.M., procedió a enviar un correo electrónico a la EPS

accionada insistiendo en la aprobación de los dineros para el desplazamiento y estadía con su hijo a la ciudad de Bogotá, la cual debe ser alrededor de doce (12) días, según el especialista por el Post-Operatorio, solicitud de la cual dijo que recibió un correo donde le indicaron que estaban en validación, pero que a la fecha de instaurar la tutela no han aprobado lo solicitado, por lo que a su juicio nos encontraríamos frente a una negligencia de la entidad accionada y por ende ante una flagrante violación a sus derechos fundamentales, lo que haría que se aumente el problema de salud de su menor hijo al perderse la fecha para la cirugía, debido a que es bastante complicado volver a que le otorguen fecha para la cirugía en la ciudad de Bogotá para la Sub-Especialidad requerida.

Posteriormente el día 13 de octubre de 2021, la accionante informó a la secretaría del Juzgado que la EPS accionada no contestó su solicitud de gastos de transporte y alojamiento – numeral 09 del expediente digital -al igual que presentó un correo electrónico y memorial adjuntos al numeral 10 del expediente digital mediante el cual le manifiesta al Juzgado que a su hijo JOSE DAVID CASTRO CALLE, de seis (6) años de edad, le fueron practicadas el pasado 04 de octubre de 2021 las dos cirugías programadas en el Hospital Infantil Universitario de San José de Bogotá, ciudad a la que tuvieron que desplazarse para no perder las cirugías ya programadas y donde debe permanecer hasta la recuperación de su hijo hasta el 18 de octubre de 2021, pues no cuenta con familia en esa ciudad y tuvo que acceder a un crédito en una entidad financiera y a la ayuda de terceros para la manutención en Bogotá, razón por la que solicita que la EPS proceda efectuar el reembolso de los gastos en los que ha tenido que incurrir.

Así mismo, manifestó que aporta recibos de gastos de transporte urbano, gasolina y peajes y que la factura correspondiente al alojamiento y manutención la aportará una vez finalice su estadía en Bogotá el 18 de octubre del presente año.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto al Juzgado Tercero 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 indico que el menor **José David Castro Calle**, se encuentra vinculado al Sistema General de Seguridad Social de Salud a través de Salud Total EPS-S, actualmente en estado administrativo Vigente y activo, a quien la entidad que representa le ha brindado todos los servicios de salud que han requerido para el manejo de su diagnóstico. Dijo que el menor ha sido atendido por SALUD TOTAL EPS.S.A., habiéndole 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 por diagnostico presentado.

Adujo que el menor viene en manejo por la especialidad de OTORRINOLARINGOLOGIA en el HOSPITAL UNIVERSITARIA DE SAN JOSE, con última consulta el día 23 agosto del 2021 quien ordena iniciar proceso para realizar procedimiento quirúrgico, con generación de autorización de “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGIA PEDIATRICA”, e indicó que verificado el sistema se evidencia la generación de las autorizaciones correspondientes al procedimiento que requiere el protegido “AMIGDALECTOMIA VIA ABIERTA” y “ADENOIDECTOMIA VIA ABIERTA”, por lo que se estableció comunicación con familiar del protegido al número 3147720330, quien informó que el procedimiento quirúrgico le fue realizado el día 04 de octubre de 2021 en el HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE.

Frente a la solicitud de gastos de transporte dijo que además de tratarse de un servicio que no es de carácter médico, las normas que regulan la materia no contemplan la cobertura de este tipo de solicitudes. Que con relación a la cobertura de transporte en el Plan de Beneficios en Salud cabe recordar que si bien el Artículo 121 de la Resolución N° 2481 de 2020 alude al cubrimiento de transporte, éste no le es aplicable al caso aquí debatido, porque no se presenta dentro de los casos allí determinados y porque la ciudad de Ibagué no se encuentra ni es reconocida entre las denominadas ZONAS ESPECIALES POR DISPERSION GEOGRAFICA para PRIMA ADICIONAL DE LA UPC, este servicio de cobertura NO APLICA.

Adicional a lo anterior, dijo que de acuerdo a validación realizada en su sistema integrado de información no se evidencia ninguna orden para el servicio solicitado de transportes, por lo que ante la ausencia de una orden y/o justificación médica por parte del médico tratante, deben acoger lo ordenado en los numerales 1 y 5 del artículo 3 de la Resolución 2481 de 2020, concluyéndose que no es posible que esta entidad proceda a autorizar Viáticos para el traslado del menor en el caso que nos ocupa debido a que no existe orden médica para el servicio.

VI. FALLO DE PRIMER GRADO:

La instancia precedente, mediante providencia de fecha catorce (14) de octubre de dos mil veintiuno (2021), resolvió: “PRIMERO: NEGAR por improcedente y ser un hecho superado el amparo de los derechos fundamentales cuya protección pretende mediante esta acción de tutela la señora JULIANA DEL PILAR CALLE MURILLO, en su condición de madre y agente oficiosa del menor JOSE DAVID CASTRO CALLE, en contra de SALUD TOTAL EPS, de esta ciudad, legalmente representada por MAGDA JIMENA BUSTOS VARON, Gerente y Administradora Principal de Salud Total S.A. Sucursal Ibagué, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia. SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se NIEGAN las pretensiones de la tutela. TERCERO: EXHORTAR a la accionada

SALUD TOTAL EPS-S, legalmente representada por MAGDA JIMENA BUSTOS VARON, Gerente y Administradora Principal de Salud Total S.A. Sucursal Ibagué, para que continúe brindando al menor JOSEDAVID CASTRO CALLE, de manera integral todos los procedimientos quirúrgicos, tratamientos, citas médicas, medicamentos, e insumos, en la forma, en las cantidades y por el tiempo que le sean determinados y/o prescritos por los médicos tratantes del paciente, para la patología que le fue diagnosticada y que se denomina “ENFERMEDAD CRONICA DE LAS AMIGDALAS Y DE LAS ADENOIDES, NO ESPECIFICADA”, ello en cumplimiento de lo establecido en la Sentencia T -760 de 2008.

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 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:

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 peligra 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*, **José David Castro Calle** es un menor de 6 años, quien se encuentra afiliado a **Salud Total EPS** y quien actualmente fue diagnosticado con enfermedad crónica de las amígdalas y de las adenoides no específica, razón por la cual su médico tratante le ordeno los procedimientos “AMIGDALECTOMIA VIA ABIERTA” y “ADENOIDECTOMIA VIA ABIERTA”.

De entrada, a de indicársele que según las pruebas allegadas se puede establecer que actualmente no se le está vulnerando derecho fundamental alguno al menor **José David Castro Calle**, toda vez que se demostró por la accionada que

los procedimientos “AMIGDALECTOMIA VIA ABIERTA” y “ADENOIDECTOMIA VIA ABIERTA” que le fueron formulados por el médico tratante y requeridos por el infante ya le fueron realizados el día cuatro (4) de octubre de 2021 en el HOSPITAL SAN JOSÉ de la ciudad de Bogotá.

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 garantiza la continuidad en la prestación del servicio médico que ciertamente requiere el menor **David Castro Calle**, 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 no comparte el criterio del Juzgado de Primera Instancia que no tuteló los derechos invocados por **Juliana del Pilar Calle Murillo** en su condición de madre y agente oficiosa del niño **José David Castro Calle** y por ende revocara 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 la sentencia de tutela de fecha catorce (14) de octubre de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Ibagué. En su lugar, **Conceder** el amparo de los derechos fundamentales invocados por **Juliana del Pilar Calle Murillo** en su condición de madre y agente oficiosa del niño **José David Castro Calle** contra **Salud Total EPS** por las razones expuestas en esta providencia, en consecuencia,

2. Ordenar a **Salud Total EPS** para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si no lo ha hecho aún, adelantar todas y cada una de las gestiones administrativas y presupuestales necesarias a fin de autorizar y garantizar a favor de **José David Castro Calle** toda la atención integral que este requiera en vista a su condición física que presenta relacionado con la patología de “amígdalas y de las adenoides no especifica, conforme lo ordenado o especificado por sus médicos tratantes, este o no incluido dentro del POSS o bien denominado hoy plan de beneficios.

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