

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO

LEY 600 DE BOGOTA

Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5 Bloque E.

Complejo Judicial de Paloquemao

Telefax 3753827

Correo institucional: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., nueve (09) de septiembre del dos mil veintiuno (2021).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver la impugnación interpuesta por **CAPITAL SALUD EPS-S**, en calidad de accionada, contra el fallo de tutela proferido el 19 de Agosto/2021, por el Juzgado Veinte (20) Penal Municipal con Función de Control de Garantías.

SITUACIÓN FÁCTICA

En la demanda se relató por parte de MONICA GARCIA BUSTOS, quien actúa como agente oficiosa de su progenitora, señora OLGA MARIA BUSTOS LOPEZ, lo siguiente:

1.- La Sra. **OLGA MARIA BUSTOS LOPEZ** es afiliada a **CAPITAL SALUD EPS-S** diagnosticada con diabetes mellitus crónica.

2.- De acuerdo con ese diagnóstico, se han emitido las órdenes por **CAPITAL SALUD EPS-S**, para consulta de especialista oftalmología No 18357542, con fecha de expedición el 18 de septiembre de 2017 a las 13:56 pm.; la 19022586 para cirugía ambulatoria vitrectomía vía posterior expedida el 08 de mayo del 2018 a las 14: 10 pm y para consulta con *retino* (sic) numero 21230055 expedida el 25 de septiembre del 2018 a las 11: 41 am, sin que a la fecha de la interposición de la acción de tutela se le haya dado a la mencionada una atención oportuna visual, ni que la EPS, su sub red y demás entidades, cumplan los requerimientos y ordenes médicas, bajo las disculpas de no hacerlo por falta citas y agenda.

3.- Así mismo se afirmó, que se formuló la queja ante la Superintendencia Nacional de Salud, pero la accionada **CAPITAL SALUD EPS-S**, respondió con citas falsas que le fueron asignadas a **OLGA MARIA BUSTOS LOPEZ**, así:

3.1.- En el Hospital Simón Bolívar, centro médico que no pertenece a la sub-red, se presentaron a la cita, pero no se encontraba en el sistema.

3.2.- El 11 de mayo/2021 asistieron al Hospital El Tunal, pero no existía la asignación de cita.

3.3.- Al preguntarse por la cita del 17 de mayo en el Hospital el Tunal, ésta tampoco había sido asignada.

3.4.- El 14 de mayo/2021, fue atendida por el profesional OSCAR IVAN CORREA JARANILLO, quien le actualizó las ordenes próximas a vencerse y ratifica que se encuentran demorados en hacersele la cirugía, por la ceguera que presentaba la accionante **OLGA MARIA BUSTOS LOPEZ**.

3.5.- Para la cita del 4 de junio/2021 en la Clínica del Bosque consultorio 815, al averiguarse sobre la cita programada, se le informó que no estaba agendada, pese a que se comunicó en el Hospital El Tunal con la Señora Jefe *RUTH*, y al asistir a la consulta, no había nadie en el consultorio.

4.- La presente acción de tutela fue repartida a este Estrado Judicial, el 26-08-2021

PRETENSIONES

En la demanda de tutela se solicitó la protección de los derechos fundamentales de *salud*, y *la vida*, los cuales considera es titular **OLGA MARIA BUSTOS LOPEZ**, y como consecuencia de esto se despachen de manera favorable los siguientes pedimentos:

“Visto los hechos y argumentos expuestos le solicito al señor juez de conocimiento de la actual demanda de tutela, se sirva amparar el derecho constitucional a la vida y la salud, los cuales han sido vulnerados por la EPS aquí tutelado, haciendo que la vida de mi señora madre no sea digna, debido a que día tras día viene perdiendo su visión y en la actualidad es una persona absolutamente incapacitada lo que me motivo a presentar la actual acción constitucional en representación de mi mamá”.

PRUEBAS

1°. Con la demanda de tutela, se anexaron las siguientes pruebas:

- “1. Ordenes medicas desde el año 2017 hasta el presente 2021*
- 2. Videos de las veces asistido a las supuestas citas*
- 3. Chats con las diferentes personas que nos han atendido en atención al usuario*
- 4. Fotos de los mensajes que llegan al teléfono móvil de las supuestas citas*
- 5. Derechos de petición enviados a la súper salud*
- 6. Números telefónicos de los consultorios particulares donde supuestamente dan las citas y nunca existen.*
- 7. Audios donde se evidencian las respuestas.”*

PROVIDENCIA IMPUGNADA:

En sentencia proferida el 19 de agosto de 2021, el Juzgado Veinte (20) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., decidió lo siguiente:

“PRIMERO. - TUTELAR el derecho fundamental a la salud y vida invocado por OLGA MARÍA BUSTOS LÓPEZ identificada con cédula No. 35.494.498, según la parte motiva de este proveído.

“SEGUNDO.- ORDENAR al Gerente y/o representante legal de La E.P.S. CAPITAL SALUD, que en el término perentorio e improrrogable de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, que de manera mancomunada autoricen y materialicen “valoración por anestesiología, uroanálisis, hemograma I (hemoglobina hematocrito y leucograma) manual, glucosa en suero u otro fluido diferente a orina, hemoglobina glicosilada automatizada, extracción extracapsular asistida de cristalino, inserción de lente intraocular en cámara posterior sobre restos capsulares, biometría ocular, radiografía de tórax (P.A. O A.P. Y lateral, decúbito lateral, oblicuas o lateral, electrograma de ritmo o de superficie sod”. de acuerdo con las ordenes emitidas por el médico tratante.

“TERCERO. - ORDENAR el suministro del TRATAMIENTO INTEGRAL a favor de la accionante, exclusivamente en lo que respecta a la patología que dio origen a la presente acción, esto es DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE Y CATARATA SENIL NO ESPECIFICADA, por las razones expuestas en la parte considerativa.”

Indicó que una vez analizados los elementos probatorios aportados, se cuenta con la Historia Clínica de la accionante, expedida por la Subred Integrada de Servicios de Salud, el 11 de febrero de 2021, mediante la cual, se plasma que Olga María Busto López, fue diagnosticada con *“Diabetes Mellitus Insulinodependiente y catarata senil, no especificada”*; también con la Solicitud de Exámenes, expedida por la Sub red Integrada de Servicios de Salud, el 13 de agosto de 2021, por medio de la cual, remiten a **OLGA MARIA BUSTOS LOPEZ**, para valoración por anestesiología; le fue ordenado *“uroanálisis, hemograma I (hemoglobina hematocrito y leucograma) manual, glucosa en suero u otro fluido diferente a orina, hemoglobina glicosilada automatizada”*; obra solicitud de Procedimientos Quirúrgicos en Oftalmología, con **Número de Historia Clínica 35494498 del 13 de agosto de 2021** y suscrito por el especialista en oftalmología Oscar Iván Correa Jaramillo, por medio del cual le prescribe: *“extracción extracapsular asistida de cristalino, inserción de lente intraocular en cámara posterior sobre restos capsulares, biometría ocular, radiografía de tórax (P.A. O A.P. Y lateral, decúbito lateral, oblicuas o lateral, electrocardiograma de ritmo o de superficie sod”*.

Concluyó que **CAPITAL SALUD EPS-S**, vulneró los derechos fundamentales de la paciente, principalmente a la salud, por cuanto, no ha prestado el servicio de salud requerido por ésta, pues no le ha practicado la cirugía prescrita y demás exámenes médicos ordenados por el médico tratante, comprometiendo con ello la oportunidad, inmediatez y continuidad del tratamiento que requiere para paliar la patología catastrófica y ruinoso que padece, siendo obligación de la accionada prestar tales servicios a la afiliada, posición totalmente contraria a la legislación vigente contenida en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011 y las Resolución 5261 de 1994; que le asiste razón a la actora en instar la protección constitucional, con el fin de garantizar la oportunidad y continuidad en el tratamiento que le ha sido prescrito, no siendo de recibo, que una paciente con Diabetes mellitus y catarata senil no especificada, deba soportar trámites administrativos como es la mora en el agendamiento de la cirugía y demás exámenes, circunstancias atribuibles exclusivamente a la accionada, pues tal como quedó evidenciado, la accionante en reiteradas oportunidades solicitó a la E.P.S. la programación de los exámenes médicos y la intervención quirúrgica prescrita por el especialista, orden que nuevamente se dio el 13 de agosto de 2021 y aún persiste la omisión, pues el Juzgado se comunicó con la accionante, y ésta le informó que a la fecha no le habían programado ni autorizado ninguna de las órdenes prescritas por el galeno.

En este orden de ideas, sostuvo que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e irrazonables, no puede trasladarse a los usuarios, pues dicha situación desconoce sus derechos, bajo el entendido que pone en riesgo su condición física, psicológica e incluso podría afectar su vida; es así, que le asiste la obligación a **CAPITAL SALUD EPS-S**,

garantizar de manera mancomunada con las **I.P.S.** con las que tenga convenio, la prestación del servicio médico de manera oportuna, continua y de calidad, que requiere su afiliada **OLGA MARIA BUSTOS LOPEZ** .

DE LA IMPUGNACIÓN

La accionada, luego de hacer una transcripción del fallo impugnado manifestó no estar de acuerdo con el mismo, en razón a que, el fallo proferido impone a la EPS una obligación desproporcionada para la entidad, respecto de la normatividad que rige sus obligaciones al interior del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), y CAPITAL SALUD EPS-S, no ha negado servicio alguno al afiliado, de acuerdo con las coberturas establecidas en el Plan de Beneficios con cargo a los recursos de la Unidad de Pago por Capitación definido en la Resolución 2481 de 2020 y 244 de 2019 expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social; que desde que se hizo efectiva la afiliación del usuario, Capital Salud EPS-S ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios de salud en su favor, a fin de garantizar su acceso efectivo a todos y cada uno de los servicios ordenados por su médico tratante para el tratamiento de su patología, generando en el año 2021, las siguientes autorizaciones:

- 1.- 16245-2100095505 del 12 de enero/2021, para Consulta por primera vez por especialista en oftalmología (890276) con diagnóstico Retinopatía Diabética.
- 2.- 16245-2100202774 del 19 de enero/2021, para Consulta de control o seguimiento por especialista en oftalmología (890376) con diagnóstico Retinopatía Diabética.
- 3.- 19575-2102200909 del 25 de Mayo/2021, para Especialista Familiar (Cups 890263) diagnóstico Diabetes Mellitus Insulinodependiente, sin mención de complicación.
- 4.- 16245-2100202672 del 19 de enero/2021, para Retinologo (890276) con diagnóstico Retinopatía Diabética.
- 5.- 16245-2100677859 del 16 de febrero/2021, para Consulta Externa General (890201) con diagnóstico Diabetes Mellitus Insulinodependiente, sin mención de complicación Retinopatía Diabética.
- 6.- 16245-2100202-688 del 19 de enero/2021, para Ecografía Ocular Modo A y B (951302) con diagnóstico Retinopatía Diabética.
- 7.- Relaciona igualmente el impugnante los medicamentos que se le vienen prescribiendo a la accionante como LOSARTAN TABLETA 50 MG; ATORVASTATINA TABLETA 40 MG; METFORMINA 850 MG TABLETA, AGUJA DE ESFERO DE INSULINA 5 X 0.25 Mm; DAPAGGLIFLOZINA TABLETA 10 MG; INSULINA DEGLUDEC/LIRAGLUTIDA PLUMA PRELENADA SOL. INY. 100 UI+3.6 MG/ML/3 ML; LANCETAS PARA SANGRIA – UNIDAD-; CINTA INDICADORA DE GLOCOSA EN SANGRE TORAS (ONCE TOUCH SELECT PLUS), por Diabetes Mellitus Insulinodependiente, sin mención de complicación.

Considera que sería inconstitucional el desvío de los recursos públicos de la salud para suplir prestaciones que no están contenidas dentro del Plan de Beneficios y además servicios cuya finalidad es considerada ajena al servicio de SALUD, pero que, tendrían que brindarse con órdenes indeterminadas bajo el concepto de TRATAMIENTO INTEGRAL en detrimento de los Recursos Públicos del Sistema General de Seguridad Social en Salud; no es procedente que se conceda el TRATAMIENTO INTEGRAL, por cuanto se evidencia que no se han configurado motivos que lleven a inferir que la EPS haya vulnerado o vaya a vulnerar o negar deliberadamente servicios al usuario en un futuro, violando de esta manera uno de los principios generales del derecho denominado

el principio de Buena Fe, el cual debe presumirse tal y como lo ha reiterado la Corte Constitucional en su amplia jurisprudencia.

En este sentido, solicitó lo siguiente:

“1. MODIFICAR el numeral tercero de la providencia en referencia, a fin de evitar la posibilidad que en el futuro, se terminen destinando los recursos del sistema para el cubrimiento de servicios que no lleven implícita la preservación del derecho a la salud y la vida, REVOCANDO así la orden de TRATAMIENTO INTEGRAL.

“2. Revocar la orden de tratamiento integral ya que esta orden implica prejuzgamiento y asume mala fe por parte de Capital Salud EPSS, ya que versa sobre hechos que no han ocurrido y sobre los cuales no se tiene orden medica que los sustente. Tener en cuenta que esta orden incluye cualquier tratamiento, medicamento o demás pretensiones que pueda tener el accionante y que no haya sido ordenada por el médico tratante.

“3. En caso de confirmar el amparo, definir las prestaciones en salud cobijadas por el fallo, así como la patología respecto de la cual se otorga el amparo, para evitar la posibilidad de que en el futuro se terminen destinando los recursos del sistema para el cubrimiento de servicios que no lleven implícita la preservación del derecho a la vida, que precisamente es el objetivo del amparo, aclarar si ese tratamiento integral incluye las exclusiones del plan de beneficios en salud contempladas en la resolución 244 de 2019, 2481 de 2020 y demás ordenamientos jurídicos.”

CONSIDERACIONES

Establece el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, que al resolver la impugnación de un fallo de tutela procederá su revocación si aquel carece de fundamento, o su confirmación si está ajustado a derecho. Emerge de esta norma la facultad de revisar las sentencias de tutela en su integridad, pues frente a esta clase de acciones el fallador de segunda instancia no está limitado a los aspectos señalados en el recurso, el cual, por lo demás, no es obligación sustentar.

De otra parte, conviene precisar que la acción de tutela es un efectivo mecanismo jurídico a disposición de los ciudadanos para alcanzar el ideal de justicia y equidad que inspira a nuestro actual Estado Social de Derecho, cuyos fines esenciales, según la Carta Política, son entre otros, garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, conforme lo normado en el artículo 2º Superior.

➤ DERECHO A LA SALUD

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 dispone que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario a través del cual toda persona puede solicitar el amparo de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando los considere vulnerados o amenazados por acciones u omisiones de autoridades públicas y en casos excepcionales, de particulares. Dicha norma, también establece que la tutela únicamente procede cuando quien la invoca no cuenta con otro medio de defensa judicial para proteger sus derechos o cuando existiendo otro mecanismo, acude a ella para contrarrestar un perjuicio irremediable.

El derecho a la salud ha sido ratificado por la Ley Estatutaria de la Salud, la **Ley 1751 de 2015**, sometida a control previo y automático de constitucionalidad, mediante la Sentencia C- 313 de 2014. Precisamente, dicho ordenamiento, a través de los artículos 1º y 2º, al definir el objeto, naturaleza y contenido de la ley, se refiere a la salud como un “*derecho fundamental*”, “*autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo*”, el cual comprende, entre otros elementos, la prestación del servicio de manera “*oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud*”. En su artículo 23 señala: “*...Artículo 23. Obligaciones de las Aseguradoras para garantizar la Integralidad y continuidad en la Prestación de los Servicios. Las Empresas Promotoras de Salud (EPS) del régimen contributivo y subsidiado **deberán atender con la celeridad y la frecuencia que requiera la complejidad de las patologías de los usuarios del mismo. Así mismo las citas médicas deben ser fijadas con la rapidez que requiere un tratamiento oportuno por parte de la EPS, en aplicación de los principios de accesibilidad y calidad correspondiente**...*” (subraya y negrilla fuera de texto)

Ahora, en lo que respecta a la continuidad, de antaño se viene precisando que una entidad no puede suspender un procedimiento, suministro de un medicamento o prestaciones médicas en general, por cuanto el servicio de salud debe brindarse sin restricciones de orden administrativo y/o reglamentario a sujetos de especial protección constitucional¹, pues precisamente los principios antes aludidos están enfocados a impedir que se deje de prestar un servicio esencial e integral a la salud propia de todas las personas, sin importar su condición social, económica o cultural; permitiendo así que la amenaza cese o que por lo menos se trate mientras otra entidad encargada de prestar el servicio asuma sus obligaciones legales y lo continúe efectivamente prestando.

Con la nueva normatividad, se debe advertir que los términos POS y NO POS, dejaron de existir y fueron reemplazos por el PBS; así pues, ha de hacerse una delimitación en relación con su cobertura, ya que es de 3 tipos: a) inclusión explícita de medicamentos, insumos o procedimientos, que es aquella que se menciona en la resolución que contiene el Plan de Beneficios financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), si es del régimen contributivo o a la Unidad de Pago por Capitación subsidiado (UPC-S) si es del régimen subsidiado; b) inclusión implícita, que recoge los medicamentos, insumos o procedimientos que no se mencionan dentro del PBS pero tampoco se excluyen expresamente, y que en el régimen contributivo se soportan económicamente con cargo al ADRES o en el régimen subsidiado se respaldan con cargo a los recursos del ente territorial; y c) las expresamente excluidas en la Resolución 5267 de 2017, hoy, Resolución 244 de 2019².

La urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón de que se trate de sujetos de especial protección constitucional (menores de edad, personas de avanzada edad, embarazadas, pacientes en condición de discapacidad, etc.), o en otras situaciones en que, por argumentos válidos y suficientes, de relevancia constitucional, se concluya que la falta de garantía de este derecho implica un desmedro grave o amenaza inminente contra otras garantías fundamentales, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho fundamental a la salud³.

Ha sido también reiterada la jurisprudencia respecto a la posibilidad de que, por medio de una acción de tutela, se ordene a una entidad prestadora de salud el suministro de

¹ T-635/07 y T-872/07, entre otras.

² Expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

³ Ver Sentencia T 412 de 2013.

servicios o insumos que no hacen parte de la cobertura del POS (hoy PBS), como así lo recordó la Corte Constitucional en la sentencia T-120 de 2017, con ocasión de una amenaza a la salud o integridad personal o cuando hubiera sido ordenado por el médico tratante. En concreto la Corporación consideró:

“Esta Corporación también ha aceptado la posibilidad de reconocer tratamientos o suministros que no están incluidos o que están expresamente excluidos del POS. Con tal objetivo, se deben agotar las siguientes exigencias:

“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”⁴

En el caso concreto, conforme lo indicó el Juzgado de primera instancia, la Sra. **OLGA MARIA BUSTOS LOPEZ** afiliada a **CAPITAL SALUD EPS-S**, se encuentra diagnosticada con *Diabetes Mellitus Insulinodependiente y catarata senil, no especificada*, requiriendo Procedimientos Quirúrgicos en Oftalmología, conforme aparece en *Número de Historia Clínica 35494498 del 13 de agosto de 2021* y suscrito por el especialista en oftalmología Oscar Iván Correa Jaramillo, por medio del cual le prescribe *“extracción extracapsular asistida de cristalino, inserción de lente intraocular en cámara posterior sobre restos capsulares, biometría ocular, radiografía de tórax (P.A. O A.P. Y lateral, decúbito lateral, oblicuas o lateral, electrocardiograma de ritmo o de superficie sod”* y para lo cual se le ordenó *“uroanálisis, hemograma I (hemoglobina hematocrito y leucograma) manual, glucosa en suero u otro fluido diferente a orina, hemoglobina glicosilada automatizada”*, empero, al solicitar los servicios, tal y como se expuso en la tutela, desde el año 2017, ha tenido que acudir a la Superintendencia Nacional de Salud, donde la entidad accionada dio una respuesta no real, frente a la prestación del servicio, aduciendo la actora, los varios intentos para obtener una cita, en la cual le dicen que está programa y al asistir al respectivo servicio, le dicen que no se encuentra asignada su cita, lo que ha ocurrido en varias ocasiones, e indicando que día a día la afiliada en cita, está perdiendo su visión, asunto que pone en riesgo la salud de la paciente quien requiere de un tratamiento continuo, precisamente por la gravedad del diagnóstico.

Como la impugnación va dirigida contra la decisión del juzgado de primera instancia de ordenar el tratamiento integral, se procederá al análisis respectivo.

➤ DE LA NECESIDAD DEL TRATAMIENTO INTEGRAL

La Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8° se ocupa de manera individual del principio de integralidad, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio⁵ e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención,

⁴ Ver Sentencia T 760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa)

⁵ El artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 establece lo siguiente: “La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. // En los casos en los que exista duda sobre

diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones⁶. Sobre este principio la jurisprudencia ha sostenido lo siguiente:

*“Se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte (...) ha desarrollado (...) la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en dicha materia (...), valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional y social, para nombrar sólo algunos aspectos. **La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un paciente**”⁷. (Énfasis por fuera del texto original).*

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad *“no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”*⁸.

En particular, sobre el alcance de esta protección, la Corte Constitucional señaló en la **Sentencia T-066 de 2012**, lo siguiente:

*“Esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de **salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS** (...)” (Subrayas fuera del original)⁹.*

Como se observa, una de las reglas decantadas por ese Tribunal respecto de las personas que padecen cáncer *u otras enfermedades catastróficas* es el derecho que éstas tienen a una atención integral en salud que incluya la prestación de todos los servicios y tratamientos que requieren para su recuperación, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud o no¹⁰. En suma, esta integralidad a la que tienen derecho esta clase de pacientes cuyo estado de enfermedad afecte su integridad personal o su vida en condiciones dignas, significa que la atención en salud que se les brinde debe contener:

“... todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden

el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

⁶ Sentencia T-121 de 2015, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez

⁷ Sentencia T-576 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Po

⁸ Sentencia T-036 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo

⁹ 6 Sentencia T-607 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁰ Sentencia T-066 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud...¹¹ . (subraya y negrilla fuera de texto)

Lo anterior permite inferir que la integralidad comprende no solo el derecho a recibir todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física, conforme lo prescriba su médico tratante, sino también la garantía de recibir los servicios de apoyo social en los componentes psicológico, familiar, laboral y social que requieran los pacientes.

Además, que el servicio de salud que se les brinde debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también:

*“...a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal ... a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno”*¹² .

Se ha precisado también que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta. Es decir, cuando se reconoce y ordena que se brinde atención integral en salud a un paciente “se encuentran sujetos a los conceptos que emita el personal médico”¹³ .

➤ **De la Diabetes Mellitus insulino dependiente como enfermedad crónica y grave:**

De conformidad con la OMS (Organización mundial de la Salud – página web-), sobre la *Diabetes Mellitus insulino dependiente* ha indicado, lo siguiente:

“Datos y cifras

- *“El número de personas con diabetes aumentó de 108 millones en 1980 a 422 millones en 2014. La prevalencia de esta enfermedad ha aumentado más rápidamente en los países de ingresos medianos y bajos que en los de rentas altas.*
- *“La diabetes es una causa importante de ceguera, insuficiencia renal, infarto de miocardio, accidente cerebrovascular y amputación de los miembros inferiores.*
- *“Entre 2000 y 2016, se ha registrado un incremento del 5% en la mortalidad prematura por diabetes.*
- *“Se estima que en 2019 la diabetes fue la causa directa de 1,5 millones de defunciones y que, en 2012, 2,2 millones de personas fallecieron como consecuencia de la hiperglucemia.*
- *“La dieta saludable, la actividad física regular, el mantenimiento de un peso corporal normal y la evitación del consumo de tabaco previenen la diabetes de tipo 2 o retrasan su aparición.*

¹¹ Sentencia T-1059 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, reiterada por las Sentencias T-062 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-730 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-536 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-421 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹² Sentencia T-062 de 2017. 9 Sentencia T-057 de 2009

¹³ Sentencia T-057 de 2009.

- ***“La alimentación saludable, la actividad física, la medicación y las pruebas periódicas permiten tratar la diabetes y prevenir, retrasar y tratar sus complicaciones.*”**

***“Panorama general*”**

“La diabetes sacarina o diabetes mellitus (que aquí denominaremos, para simplificar, «diabetes») es una enfermedad crónica que aparece cuando el páncreas no secreta suficiente insulina o cuando el organismo no utiliza eficazmente la insulina que produce. La insulina es una hormona que regula la concentración de glucosa en la sangre, es decir, la glucemia. El efecto de la diabetes no controlada es la hiperglucemia (es decir, la glucemia elevada), que, con el tiempo, daña gravemente muchos órganos y sistemas, sobre todo los nervios y los vasos sanguíneos.”

“En 2014, un 8,5% de los mayores de 18 años tenían diabetes y, en 2019, esta enfermedad causó de forma directa 1,5 millones de defunciones. Sin embargo, para calcular con más exactitud la mortalidad ocasionada por la diabetes deberían añadirse las defunciones causadas por las enfermedades cardiovasculares, la insuficiencia renal crónica y la tuberculosis que provoca la glucemia superior a la adecuada. De acuerdo con los datos correspondientes a 2012, año del que se disponen de las estadísticas más recientes, otros 2,2 millones de personas fallecieron como consecuencia de la hiperglucemia.”

“Entre 2000 y 2016 se registró un incremento del 5% en la mortalidad prematura por diabetes. En los países de ingresos altos, la tasa de mortalidad prematura debida a esta enfermedad descendió entre 2000 y 2010 pero repuntó desde ese año hasta 2016. En los países de ingresos medianos y bajos, dicha tasa se incrementó en ambos periodos.”

“En cambio, la probabilidad de fallecer por alguna de las cuatro principales enfermedades no transmisibles (enfermedades cardiovasculares, cáncer, enfermedades respiratorias crónicas y diabetes) entre los 30 y los 70 años se redujo en un 18% en el cómputo mundial entre 2000 y 2016.”

***“... Repercusiones en la salud*”**

“Con el tiempo, la diabetes puede dañar el corazón, los vasos sanguíneos, los ojos, los riñones y los nervios.”

- *“Los adultos con diabetes tienen un riesgo de dos a tres veces superior de presentar un infarto de miocardio o un accidente cerebrovascular. (1)*
- *“La neuropatía diabética en los pies, junto con la reducción del flujo sanguíneo, aumenta el riesgo de presentar úlceras e infecciones que, en última instancia, pueden requerir una amputación.*”
- *“La retinopatía diabética, que se debe a la acumulación con el tiempo de lesiones en los capilares de la retina, es una causa importante de ceguera (causa el 2,6% de los casos de ceguera en el mundo). (2)*
- *“La diabetes es una de las principales causas de insuficiencia renal”. (3)*

Lo anterior significa que dicha enfermedad es crónica, mortal, no es curable pero sí controlable, y lo que se pretende por los médicos tratantes es mejorar su condición de vida, a efecto de prevenir la ceguera total de la paciente, por lo cual, conforme lo indicó el Juzgado de primera instancia, aparece en **la Historia Clínica 35494498 del 13 de agosto de 2021**, suscrita por el especialista en oftalmología Oscar Iván Correa Jaramillo, prescripción de: *“extracción extracapsular asistida de cristalino, inserción de lente intraocular en cámara posterior sobre restos capsulares, biometría ocular, radiografía de tórax (P.A. O A.P. Y lateral, decúbito lateral, oblicuas o lateral, electrocardiograma de ritmo o de superficie sod”* y para lo cual se le ordenó *“uroanálisis, hemograma I (hemoglobina hematocrito y leucograma) manual, glucosa en suero u otro fluido diferente*

a orina, hemoglobina glicosilada automatizada”, es decir, lo ordenado por el médico tratante, no puede cambiarse, pues se reitera, la orden fue expedida por el especialista de Oftalmología que viene tratando a la paciente, y dichos criterios no pueden ser obviados ni por el juez constitucional ni por la EPS, recuérdese que son los galenos los competentes para determinar la necesidad de un servicio requerido, como quiera que es el profesional médico quien tiene la idoneidad, los conocimientos científicos y la experiencia para verificar la necesidad o no de los elementos, procedimientos o medicamentos solicitados, precisamente porque: *sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso.*

Por otro lado, este principio de integralidad tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio y evitar al paciente interponer una acción de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por el médico tratante. Por ello, en desarrollo del mismo, el juez de tutela tiene la facultad de ordenar que se garantice el acceso a todos los servicios: *“que el médico tratante valore como necesarios para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente”*¹⁴. Esta continuidad se materializa en que el tratamiento integral debe ser brindado *“de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”*.

En este sentido, la **Sentencia T-760 de 2008**, dispuso que la integralidad en el tratamiento médico también contempla el deber de las entidades responsables de autorizar todos los servicios de salud que el médico tratante determina que el paciente requiere: *“sin que le sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”*¹⁵.

Por ello, debido a que como se encuentra prescrito que la accionante tiene una condición grave que afecta su vida, es dable predicar que requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta, la jurisprudencia ha sido clara en afirmar que **la integralidad y la oportunidad en la prestación del servicio de salud en estos casos cobra mayor relevancia y debe cumplirse de forma reforzada**. Y en este sentido, ha sostenido en varias oportunidades que la demora injustificada en el suministro de medicamentos o insumos médicos a personas con sospecha o diagnóstico de enfermedades catastróficas, o en la programación de un procedimiento quirúrgico o tratamiento de rehabilitación: *“puede implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente”*¹⁶. Es decir, la alta Corporación ha dejado claro que de la oportuna prestación del servicio depende la calidad de vida de los pacientes y que, por esta razón, cuando la prestación del servicio de salud no es eficaz, ágil y oportuna, se afectan sus derechos fundamentales, situación que empeora cuando se trata de personas con enfermedades ruinosas¹⁷.

¹⁴ Defensoría del Pueblo, “Derechos en salud de los pacientes con cáncer”, Recuperado de: http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Cartilla_pacientes_Cancer.pdf.

¹³ Sentencia T-096 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. ¹⁴ “Por la cual se regula el Derecho Fundamental a la Salud y se dictan otras disposiciones”. ¹⁵ Artículo 8.

¹⁵ Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterada por la Sentencia T-246 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

¹⁶ Sentencia T-057 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

¹⁷ Sentencia T-096 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Con la expedición de la **Ley 1751 de 2015**¹⁸, se precisó el contenido del principio de integralidad en materia de salud al señalar que no podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario del SGSSS y que *“los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador”*¹⁹.

A partir de lo anterior, el legislador también dispuso que cuando se genere alguna duda sobre el alcance de un servicio de salud cubierto por el Estado, deberá entenderse que el mismo comprende todos aquellos elementos que resulten esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

El artículo 8° de esta ley estableció expresamente que el tratamiento integral debe incluir el suministro de todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no.

En este orden de ideas, se confirmara la decisión de primera instancia, en atención a que los responsables de garantizar a los afiliados al SGSSS la prestación de los servicios de salud, ya sea de forma directa o indirecta, son las Entidades Promotoras de Salud, esto es, que le corresponde a **CAPITAL SALUD EPS-S**, dentro de sus funciones constitucionales y legales, brindar los servicios médicos quirúrgicos, pre y pos operatorios, terapéuticos y paliativos y el suministro de los medicamentos, insumos, y tratamientos que se requieren con tanta urgencia, por tratarse de un adulto con un diagnóstico de enfermedad crónica en un estadio avanzado, y por tanto merecedor de especial protección constitucional, en razón de su avanzado deterioro de su salud debido al diagnóstico que padece.

Se hace necesario poner de manifiesto que el tratamiento integral ordenado en favor de la señora **OLGA MARIA BUSTOS LOPEZ** es respecto de la patología *Diabetes Mellitus Insulinodependiente y catarata senil, no especificada*, requiriendo Procedimientos Quirúrgicos en Oftalmología, conforme aparece en *Número de Historia Clínica 35494498 del 13 de agosto de 2021* y suscrito por el especialista en oftalmología Oscar Iván Correa Jaramillo, por medio del cual le prescribe *“extracción extracapsular asistida de cristalino, inserción de lente intraocular en cámara posterior sobre restos capsulares, biometría ocular, radiografía de tórax (P.A. O A.P. Y lateral, decúbito lateral, oblicuas o lateral, electrocardiograma de ritmo o de superficie sod”* y para lo cual se le ordenó *“uroanálisis, hemograma I (hemoglobina hematocrito y leucograma) manual, glucosa en suero u otro fluido diferente a orina, hemoglobina glicosilada automatizada”*, y ello comprende todo medicamento, examen, atención médica, procedimiento, tratamiento, cirugía o insumo en la calidad y cantidad ordenada por los médico tratantes, **independiente que se encuentre o no en el plan de beneficios de salud**, el cual debe ser prestado inicialmente por la red prestadora de servicios de salud de esa EPS, y si no está en capacidad dicha red de prestarlo, se deberá contratar por aparte, para el caso concreto, para que le resulte claro a la EPS sobre qué versa el tratamiento integral para el paciente y no puede ser excluida de ningún servicio de salud.

¹⁸ “Por la cual se regula el Derecho Fundamental a la Salud y se dictan otras disposiciones”

¹⁹ Artículo 8.

Finalmente, es imperioso señalar, que como la accionada se encuentra interesada, más que en la salud de su afiliada, en los gastos que su enfermedad puedan generar, se le debe colocar de presente a la accionada **CAPITAL SALUD EPS-S**, que la CORTE CONSTITUCIONAL dispuso que el recobro al ADRES respecto de los medicamentos y procedimientos no previstos en el anterior POS o en lo que se denomina PBS, no es necesario que el Juez de tutela los ordene, ya que es facultad de la EPS hacer el recobro. Al respecto, la Corte en la sentencia T-760 de 2008 Mg. Ponente Manuel José Cepeda Espinosa, dijo lo siguiente:

“...Dentro de estas medidas por lo menos se tendrán en cuenta las siguientes, cuando se trate de servicios de salud cuya práctica se autorizó en cumplimiento de una acción de tutela, por iniciativa del CTC correspondiente: (i) la entidad promotora de salud podrá iniciar el proceso de recobro una vez la orden se encuentre en firme, bien sea porque la sentencia de instancia no fue impugnada, bien sea porque se trata de la sentencia de segunda instancia, sin que el procedimiento de autorización del servicio de salud o el recobro pueda ser obstaculizado con base en el pretexto del eventual de revisión que se puede surtir ante la Corte Constitucional; (ii) no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el FOSYGA, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC (iii) en el reembolso se tendrá en cuenta la diferencia entre medicamentos de denominación genérica y medicamentos de denominación de marca, sin que pueda negarse el reembolso con base en la glosa “ Principio activo en POS” cuando el medicamento de marca sea formulado bajo las condiciones señaladas en esta providencia..” – Subrayado y negrilla fuera de texto-.

Y debe agregarse por parte del Juzgado, que esa decisión de la CORTE CONSTITUCIONAL cortó de tajo las actuaciones reprochables de algunas EPS de negar servicios, para hacer que el paciente interpusiera la tutela, llegando inclusive a ayudarles con formatos para interponerlas, para lograr así que, en la parte resolutive de los fallos de tutela, se ordenara el recobro, y obtener así de manera más rápida y saltándose los procedimientos establecidos en la ley, dicho recobro.

Conforme a lo enunciado el Juzgado CONFIRMARA el fallo impugnado, con la aclaración respecto de qué comprende el tratamiento integral.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito Ley 600 de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República,

RESUELVE:

PRIMERO.- ACLARAR el numera tercero de la parte resolutive de la sentencia dictada el 19 de Agosto/2021, por el Juzgado Veinte (20) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, en cuanto que el tratamiento integral ordenado por la primera instancia en favor de la señora **OLGA MARIA BUSTOS LOPEZ** respecto de la patología Diabetes Mellitus Insulinodependiente y catarata senil, no especificada, **incluyen los medicamentos, procedimientos, tratamientos, insumos no previstos en el PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD –PBS-**, para lo cual CAPITAL SALUD

EPS-S, deberá solicitar de manera directa el recobro de los mismos ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRES” en cumplimiento de lo previsto por la CORTE CONSTITUCIONAL en la sentencia T-760 de 2008 Mg. Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

SEGUNDO. - CONFIRMAR en lo demás, del fallo proferido por el Juzgado 20 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C. el 19 de agosto/2021.

TERCERO.- ORDENAR remitir al juzgado de primera instancia una copia de este fallo, para su conocimiento y para que lo haga cumplir , al email: j20pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co .

CUARTO. - ORDENAR NOTIFICAR esta providencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992 y remitirla a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Para la notificación a las partes, se debe hacer a los siguientes emails:

ACCIONANTE:

OLGA MARIA BUSTOS LOPEZ por intermedio de su agente oficioso (hija) MONICA GARCIA BUSTOS : monica.garcia.bustos.@gmail.com

ACCIONADO:

CAPITAL SALUD EPS-S : notificaciones@capitalsalud.gov.co

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JUAN PABLO LOZANO ROJAS

JUEZ