JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, treinta y uno de marzo de dos mil veintidós. -

Proceso	ACCIÓN DE TUTELA Segunda instancia- Impugnación fallo.
Accionante	FABIOLA DE JESÚS HINCAPIÉ DE ZULETA
Accionada	SALUD TOTAL EPSS S.A. IPS CLÍNICA ANTIOQUIA -SEDE ITAGUI
Juzgado de 1ª Instancia	Juzgado Veinte Civil Municipal de Oralidad de Medellín
Juzgado de 2ª Instancia	Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín ccto01me@cendoj.ramajudicial.gov.co
Radicado	05001-40-03-**020-2022-00103**-00 (01 segunda instancia)
Tema	Derecho a la vida, la salud y la dignidad humana
Sentencia	**No. 043** confirma fallo que otorga tratamiento integral.
	Expediente digital

Se trata de emitir pronunciamiento con respecto a la impugnación que la accionada SALUD TOTAL EPSS S.A. formuló frente al fallo pronunciado el 11 de febrero de 2022 por el Juzgado Veinte Civil Municipal de Oralidad de Medellín, como definición de la primera instancia del trámite de tutela que le promovió la señora FABIOLA DE JESÚS HINCAPIÉ DE ZULETA contra SALUD TOTAL EPSS S.A. cuya parte decisiva principal es la siguiente:

"FALLA
PRIMERO: *DECLARAR respecto a la valoración por la especialidad de ortopedia y traumatología, la carencia actual de objeto por configurarse un hecho superado, en los términos explicados en la parte considerativa de esta sentencia.*
SEGUNDO: *TUTELAR los derechos fundamentales a la señora FABIOLA DE JESÚS HINCAPIÉ DE ZULETA, identificada con C. N° 21.918.561, por lo expuesto en este proveído.*
TERCERO: *CONCEDER el tratamiento integral que requiera la señora FABIOLA DE JESÚS HINCAPIÉ identificada con C. N° 21.918.561, para recuperar su salud por el diagnostico emitido por el médico tratante, haciendo claridad que este es precisamente el que hace alusión a la atención esencial o básica que se derive de la patología que tiene diagnosticada, comprendiendo todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, practica de rehabilitación, examen de diagnostico y seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el restablecimiento del estado de salud esto es "TUMOR MALIGNO DEL RIÑON (diagnostico principal) y COXARTROSOS PRIMARIA, BIRATELAL y SINDROME DEL TUNEL CARPIANO (diagnósticos relacionados)"*
CUARTO: *Notifíquese (….).*
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE MARIA STELLA MORENO CASTRILLÓN (FDO) Juez"

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos, pretensiones y anexos:

Narra la accionante que tiene 83 años de edad, vive con una hija quien labora y provee lo necesario para el hogar; no tiene ningún tipo de sustento económico.

Que, desde el año pasado se encuentra en tratamiento medico para tratar fuertes afectaciones en sus extremidades inferiores y superiores y en la cadera.

Agrega que también la operaron en la CLINICA ANTIOQUIA S.A. SEDE ITAGUI en la mano derecha del túnel carpio, el medico tratante autorizó un rx de hombro, ecografía de hombro y cita con un especialista en ortopedia y traumatología.

Refiere que, dichas autorizaciones las tiene desde octubre de 2021, la cita para el rx se la asignaron el 1° de febrero de 2022 cita que ya cumplió; la cita para la ecografía de hombro se la asignaron para el 9 de febrero de 2022; sin embargo, luego de insistir por tres meses ante la Clínica de Antioquia y a Salud Total EPS para conseguir la cita en ortopedia y traumatología, no ha sido posible porque le dicen que no hay agenda.

Trajo copias de:

- ✓ Ordenes de servicios.

2. Trámite procesal, respuesta de la parte accionada.

El Juzgado del conocimiento dio curso a la acción con auto admisorio del 1° de febrero de 2022.

2.1 SALUD TOTAL EPSS S.A. mediante su Gerente-Sucursal Medellín, señora Ángela María García Vásquez, manifestó que FABIOLA DE JESÚS HINCAPIÉ DE ZULETA, es afiliada en dicha entidad en calidad de beneficiaria del Régimen Contributivo, cuyo estado es activo.

Indicó que los servicios requeridos por la accionante se encontraban autorizados por parte de SALUD TOTAL EPSS de manera oportuna, sin embargo, se evidencia novedad por parte de las IPS prestadoras, para su conocimiento IPS CLINICA ANTIOQUIA ITAGUI, en cuanto a la oportunidad en la programación de las atenciones precisadas. Por lo anterior, apoyado sentencias de la Corte Constitucional, solicitó que se vinculara al presente trámite constitucional a la IPS CLINICA ANTIOQUIA – ITAGUI.

Pidió que se denieguen las pretensiones de la parte actora toda vez que la misma es improcedente ya que no existe por parte de esa entidad negación alguna a las atenciones en salud requeridas y solicitadas por la accionante, por lo que se trata de una carencia actual de objeto en cuanto a las actuaciones a cargo de la EPS, además, que se niegue el tratamiento integral y se conceda el recobro ante el ADRES.

- ✓ Trajo copia certificado de existencia y representación legal.

2.3. CLÍNICA ANTIOQUIA S.A. a través de su representante legal se pronunció indicando que frente a las peticiones de la accionante señora FABIOLA DE JESÚS HINCAPIÉ es competencia exclusiva de la EPS SALUD TOTAL, citó muchos tratadistas en materia de derecho procesal, para concluir la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad que representa.

Dijo también que se configura la falta de legitimación por pasiva en materia de tratamiento integral, entendiendo que dicho término se debe entender como un conjunto de prestaciones futuras requeridas por la paciente para la rehabilitación o mejora de las patologías, es claro que el

mismo le corresponde a la EPS, quien es el único actor del sistema con facultad de autorización de servicios.

Finalmente, solicitó desvincular a la CLINICA ANTIOQUIA S.A. en tanto el objeto de la presente acción, recae exclusivamente en la EPS SALUD TOTAL.

- ✓ Aportó copia certificado de existencia y representación legal.

3. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado del conocimiento decidió conforme a lo antes señalado, con fundamento en la jurisprudencia constitucional que analizó para arribar a las conclusiones que desataron el asunto.

4. Impugnación.

La accionada **SALUD TOTAL EPS-S- S.A.** pide revocatoria del fallo única y exclusivamente de la concesión del tratamiento integral argumentando que se trata de hechos inciertos y futuros no tutelables.

Subsidiariamente, dijo que en caso no acceder a la petición anterior, se adicione el fallo, en el sentido de facultar a la EPS para ejercer el recobro ante el ADRES.

5. Actuación surtida en la segunda instancia.

Conociendo de la impugnación aquí **no se consideró necesario** solicitar otros informes o la práctica de otras pruebas al tenor de lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2.591 de 1991. Así, se procede en la oportunidad que esa misma norma señala a decidir lo concerniente, lo que se hará con apoyo en estas...

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Aspectos Generales de la Acción de Tutela:

La ACCIÓN DE TUTELA consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, está instituida como un mecanismo adecuado para que todas las personas reclamen ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley, pues en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva. La protección correspondiente, como lo precisa el mandato superior, consiste en una

orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de actuar, que se imparte en un fallo de inmediato cumplimiento, pese a que puede impugnarse ante el juez competente y que en últimas el expediente debe ser remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esto último dice que el recurso de impugnación que el fallo de tutela amerite y la eventual revisión, se surten en el efecto devolutivo.

Es también previsión de la norma constitucional citada, como ya está dicho, la que predica la subsidiaridad de la acción de tutela, cuando dice que sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Como se ha advertido, en su inciso final la norma superior también alude a la ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PARTICULARES, disponiendo que la ley determinaría los casos de su procedencia, enmarcados por las circunstancias de que los particulares accionados fueran prestadores de servicios públicos; que su conducta afectara grave o directamente el interés colectivo; o que, respecto al sujeto pasivo particular, el solicitante se hallare en estado de subordinación o indefensión.

El desarrollo de la norma constitucional en el mencionado aparte, lo contiene el art. 42 del Decreto 2591 de 1991, que contiene este tenor en su encabezado y ord. 2°:

"PROCEDENCIA. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: 2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud.". (El texto original restante de este numeral de la norma, fue declarado inexequible según sentencia C-134 del 17 de marzo de 1994 de la Sala Plena de la Honorable Corte Constitucional).

Aquí la accionada directa **es una E.P.S.** precisamente una entidad que se encarga de la prestación del servicio de salud dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

2. El problema jurídico.

De acuerdo con esos planteamientos le corresponde a este despacho definir en razón de la impugnación de que trata esta segunda instancia si debió concederse o no el tratamiento integral otorgado en la primera instancia, pues las otras decisiones no fueron objeto de alzada.

Para tal efecto se acudirá a la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional cuyas decisiones constituyen doctrina constitucional de obligatorio acatamiento, so pena de vulnerar la propia Ley Suprema, como lo advirtió esa máxima autoridad en cita según la cual *"...resultaría inútil la función de revisar eventualmente los fallos de tutela si ello únicamente tuviera por objeto resolver la circunstancia particular del caso examinado, sin que el análisis jurídico constitucional repercutiera, con efectos unificadores e integradores y con algún poder vinculante, en el quehacer futuro de los jueces ante situaciones que por sus características respondan*

al paradigma de lo tratado por la Corte en el momento de establecer su doctrina." (SENTENCIA T- 175 del 8 de abril de 1997).

3. La jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y el caso concreto.

Respecto del tratamiento integral la acción constitución que ocupa tiene por objeto garantizar al máximo las atenciones en salud de la paciente. Al efecto, se tendrá en cuenta la **Sentencia T-062 de 2017**, de la cual se destacan los siguientes apartes:

> *"7. Principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud, Reiteración de jurisprudencia.*
>
> *Esta Corporación, en diversas oportunidades, se ha referido al principio de integralidad en materia de salud. Una de las perspectivas a través de las cuales se ha abordado el tema, es aquella relativa a la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas.[1] Es decir, es obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, propender hacia "la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante"[2], como lo determinó también el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015.*
>
> *En ese orden, no se puede imponer obstáculo alguno para que el paciente acceda a todas aquellas prestaciones que el médico tratante considere que son las indicadas para combatir sus afecciones, de manera oportuna y completa."*

Igualmente, se tendrá en cuenta por este Juzgado la sentencia T-171 de 2018, que reiteró:

> *"3.3. Ley 1751 de 2015 – Ley Estatutaria de Salud*
>
> *3.3.1. La categorización de la salud como derecho fundamental autónomo fue finalmente consagrado por el legislador en la Ley 1751 de 2015. Los desarrollos de la jurisprudencia constitucional en torno a la naturaleza y alcance de este derecho, fueron su principal sustento jurídico y sirvieron para establecer normativamente la obligación del Estado de adoptar todas las medidas necesarias para brindar a las personas acceso integral al servicio de salud; derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.*
>
> *3.3.2. Los artículos 1 y 2 de la ley estatutaria establecieron la naturaleza y el contenido del derecho a la salud y reconocieron, explícitamente, su doble connotación: primero (i) como derecho*

[1] Sentencia T-408 de 2011.
[2] Sentencia T-408 de 2011.

fundamental autónomo e irrenunciable, que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación y la promoción de la salud; segundo, (ii) como servicio público esencial obligatorio cuya prestación eficiente, universal y solidaria se ejecuta bajo la indelegable responsabilidad del Estado.

3.3.3. Por su parte, el artículo 6 de la mencionada ley es el que mejor determina y estructura jurídicamente el contenido del derecho fundamental a la salud. En él se condensan las características que debe cumplir –tomadas de la Observación General No. 14 del CDESC–, así como los principios que estructuran su prestación como servicio público. Este artículo puntualiza los principios de universalidad, equidad, solidaridad, sostenibilidad, eficiencia y progresividad del derecho, entre otros, como definitorios del sistema de salud y agrega que éstos deben ser interpretados de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás.

Principio de integralidad

3.3.4. Aunado a lo anterior, se destaca el principio de integralidad consagrado en el artículo 8°, que por su relevancia en la materialización efectiva del derecho a la salud, el Legislador dispuso su explicación en norma aparte. Este principio fue definido de la siguiente manera:

"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 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".

3.3.5. En concordancia con lo señalado por la sentencia C-313 de 2014 que ejerció el control previo de constitucionalidad de la ley estatutaria, el mencionado principio de integralidad irradia el sistema de salud y determina su lógica de funcionamiento. La adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas es un principio que "está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos en que se ha estimado su vigor".

3.3.6. Según el inciso segundo del artículo 8°, el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus

condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. En ese sentido, la Corte ha señalado que el servicio "se debe encaminar a la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que el entorno [del paciente] sea tolerable y digno".

3.3.7. El principio de integralidad de la Ley Estatutaria de Salud envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como para sobrellevar su enfermedad."

En cuanto el recobro ante el ADRES reclamado por la demandada SALUD TOTAL EPS -S S.A.

Textualmente dispuso la Corte en sentencia T-760 de 2008:

"...es el pago de un servicio médico no incluido en el plan de beneficios, lo que da lugar al surgimiento del derecho al reembolso de la suma causada por la prestación del servicio, y no la autorización de un juez o del CTC. En relación con este último aspecto, la Corte advierte que en ningún caso el Fosyga [hoy ADRES] está obligado al reembolso de los costos generados por servicios médicos que hagan parte del Plan de Beneficios."

(…)

"(ii) no se podrá establecer que en la parte resolutiva del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga [hoy ADRES], 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. La EPS debe acatar oportunamente la orden de autorizar el servicio de salud no cubierto por el POS [hoy PBS] y bastará con que en efecto el administrador del Fosyga [hoy ADRES] constate que la entidad no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC".

En el **caso concreto** se trata con la señora FABIOLA DE JESÚS HINCAPÍE DE ZULETA dama de 83 años de edad (sujeto de especial protección, adulto mayor) que padece de "TUMOR MALIGNO DEL RIÑON (diagnostico principal) y COXARTROSOS PRIMARIA, BIRATELAL y SINDROME DEL TUNEL CARPIANO (diagnósticos relacionados)". La EPS confirmó que la citada señora es su afiliada y no negó sus padecimientos, por lo que según la historia clínica es evidente que tiene necesidad de que se le hagan efectivas en la manera más oportuna la ordenes médicas prescritas, y como su enfermedad no es de aquellas que se solucionen con una simple inyección o pastilla por ejemplo, es claro también que requiere de otras consultas y otros exámenes, así fueran solo de control,

medicamentos, y atenciones, es decir que resulta para ella indispensable que se le garantice su tratamiento integral y continuo y de manera que no se tenga que acudir como en esta ocasión ocurrió, una y otra vez a la acción de tutela a fin de hacer valer los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida digna, es decir, sin que tenga que estar sometida a estar acudiendo a los jueces constitucionales para hacer cumplir las prescripciones de los médicos tratantes para la atención efectiva de su diagnóstico.

Tal tratamiento integral para hacer determinable la orden que conlleva ha de referirse a la sintomatología y patologías diagnosticadas y que obviamente ha de atender esa determinación o especificación **a todo aquello que los médicos tratantes adscritos a la E.P.S. o pertenecientes a su red de prestadores de servicios médicos y que bajo su responsabilidad prescriban**.

Ha de anotarse además que el ordenarse la prestación de tratamiento integral a un paciente, no pone en desventaja a los otros usuarios del sistema de salud frente a él, porque sus peticiones de salud se tramitarían como si fueran urgentes. No es así, estima este Despacho, por la sencilla razón de que todos los usuarios de la salud tienen iguales derechos frente a la EPS y el Sistema General de Seguridad en Salud para el cual cotizan ineludiblemente, o del que son beneficiarios subsidiados dado su grado de pobreza, por lo que todos ellos hayan interpuesto acciones de tutela o no, tienen derecho en iguales condiciones a la efectiva y pronta prestación de los servicios en salud, resultando inadmisible a todas luces las evasivas de la EPS o las dilaciones del servicio en el tiempo.

Es que además si bien es imposible antelar que en lo futuro la E.P.S habrá o no de incurrir en otras vulneraciones o amenazas de los derechos a la salud de la parte actora, nada impide que se le recuerde y ordene a la entidad accionada que el **tratamiento que debe prestar a su paciente debe ser integral, completo y continúo,** no sólo porque así lo dispone la jurisprudencia constitucional, sino también, porque de esa forma lo ordenaba la Ley 100 de 1993 y de manera reiterativa por cierto a lo largo de su articulado, la Ley 1751 de 2015 o Ley Estatutaria de Salud, la Resolución 6408 de 2016 y hoy la Resolución 5269 de 2017 art. 3 numeral 1 del Ministerio de Salud y Protección Social.

Finalmente, en relación al reparo formulado por la parte accionada, en cuanto al recobro ante la ADRES (antes FOSYGA), según la jurisprudencia de la Corte Constitucional anotada anteriormente, no es necesario que el juez de tutela consigne expresamente en la parte resolutiva de su fallo tal potestad; pues esta se rige por la ley pertinente, tanto para las EPS como para ADRES, razón por la cual la sentencia de primera instancia quedará incólume.

III.- DE LA DECISIÓN PROCEDENTE.

Por lo expuesto el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, adopta la siguiente

D E C I S I Ó N:

1) **CONFIRMAR** la sentencia de tutela cuya autoría y parte resolutiva fue transcrita al principio de este proveído.

1) **DISPONER** que esta decisión se notifique a las partes y al juzgado del conocimiento por correo electrónico institucional.

2) **DISPONER** que en el término de los diez (10) días siguientes al de ejecutoria del fallo de segunda instancia, se envíe el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
JUEZ

[Art. 11 del Decreto 491 de 2020]

JR

JOSÉ ALEJANDRO GÓMEZ OROZCO