



ACCIÓN DE TUTELA
68001-40-88-016-2021-00065-00

Bucaramanga, once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021)

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 1 del Decreto 1382 del 2000, compilado en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el Decreto 1983 de 2017.

ASUNTO A DECIDIR

Dentro del término legal, el Despacho entra a resolver la acción de tutela promovida por IVÁN DARÍO CORREA MORENO, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.742.345, actuando en nombre propio, en contra de SALUD TOTAL EPS, trámite en el que fue vinculada de oficio la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y la IPS IGHO SAS, para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales presuntamente vulnerados a la salud y vida digna.

HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

IVÁN DARÍO CORREA MORENO se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social -SGSS- en el régimen contributivo, en calidad de cotizante, a través de la Entidad Prestadora de Salud SALUDTOTAL E.P.S, y en la actualidad cuenta con 42 años de edad.

Con ocasión a múltiples síntomas gastrointestinales persistentes desde el mes de marzo de 2021 acudió a solicitar atención médica de urgencias, por lo que desde el 14 de abril de 2021 le fue ordenada valoración por GASTROENTEROLOGÍA y la práctica de procedimientos denominados Endoscopia de Vías Digestivas y Colonoscopia Total.

Dichas órdenes fueron reiteradas en consulta de urgencias del 18 de mayo de 2021, empero, si bien fue gestionada por la accionada SALUDTOTAL EPS, la IPS a donde fue remitido informó no contar con disponibilidad de agenda para la práctica de los servicios requeridos de Colonoscopia y valoración por gastroenterología.

SALUDTOTAL EPS emitió nueva autorización de servicios con destino a la IPS IGHO SAS, entidad en donde le fue practicado al accionante el pasado 2 de junio el procedimiento de Colonoscopia Total y procedió al agendamiento de la cita de valoración por gastroenterología para el próximo 15 de Junio de 2021.

Explica que no cuenta con los recursos económicos para asumir en forma particular el tratamiento requerido, dado que se encuentra desempleado desde hace dos meses y en la actualidad vive de la caridad de una amiga.

Por lo anterior, acude a la acción de tutela con el fin de obtener el amparo integral de los derechos fundamentales y se conceda de manera prioritaria e integral la atención en salud, dado que presenta antecedente de una enfermedad catastrófica.

PRETENSIÓN

Solicitó el accionante que se protejan sus derechos fundamentales a la salud y vida digna, y en consecuencia se resuelva:



Ordenar a SALUD TOTAL EPS, autorice y garantice la VALORACIÓN DE CONSULTA POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGÍA.

Ordenar a SALUD TOTAL E.P.S. autorice la práctica de examen de ENDOSCOPIA DE VÍAS DIGESTIVAS.

Ordenar a SALUD TOTAL E.P.S. autorice la práctica de examen de COLONOSCOPIA BAJO SEDACIÓN TOTAL.

Ordenar a SALUD TOTAL EPS se garantice una atención médica integral requerida durante todo el tratamiento, incluyendo medicamentos, consultas especializadas y demás que requiera para restablecer sus condiciones de salud.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del pasado veintiocho (28) de mayo del corriente, el Despacho avocó el conocimiento de la presente acción constitucional, dentro del cual corrió el respectivo traslado a SALUD TOTAL EPS, vinculando de oficio a la ADMINISTRADORA PARA LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL – ADRES-, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

Así mismo, se accedió a la medida provisional solicitada, ordenando a SALUD TOTAL EPS, proceder a garantizar en forma inmediata, la CONSULTA ESPECIALIZADA POR GASTROENTEROLOGÍA y la práctica de ENDOSCOPIA Y COLONOSCOPIA BAJO SEDACIÓN TOTAL, conforme a lo ordenado en consulta del 14 de abril de 2021 e historia clínica del 11 de mayo.

Recibida la respuesta de la entidad Salud Total EPS, se vinculó a la IPS IGHO SAS, autorizada para garantizar el servicio requerido.

Respuestas obtenidas y llamada efectuada a accionante:

1. ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, luego de hacer un recuento del marco normativo de la entidad y del alcance constitucional de los derechos a la salud y vida digna, solicita se excluya a su entidad de la Litis, al considerar que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que no ha incurrido en vulneración alguna de los derechos del accionante, pues a la EPS le corresponde la función indelegable de aseguramiento dentro del sistema general de seguridad social en salud, razón por la cual está obligada a atender todas las contingencias presentadas en la prestación del servicio de salud, sin que pueda en ningún caso retrasarla con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas por el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC.

Aclara que ADRES ya transfirió a la EPS un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Finalmente, se opone a que por vía de tutela se emita orden de recobro, pues mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.

Por último, solicita que en las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, no se comprometa la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que



escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

2. SALUD TOTAL EPS, refirió que el señor IVÁN DARÍO CORREA MORENO se encuentra con estado de afiliación activo en calidad de cotizante en el régimen contributivo.

Indica que el paciente ha recibido toda la atención requerida ordenada por los médicos a cargo y que se encuentra contemplada dentro del plan de salud, habiendo autorizado los servicios de consulta de gastroenterología, endoscopia y colonoscopia bajo sedación a la IPS Clínica Chicamocha, empero, dicho centro médico no contaba con agenda disponible, en consecuencia, procedieron a redireccionar al paciente a la IPS Igho SAS, en donde le fue asignada cita para el día 2 de Junio para llevar a cabo el procedimiento de Colonoscopia, por lo que una vez se cuenten con los resultados del mismo, por posible practica de biopsia, la IPS procedería a asignar fecha para llevar a cabo cita de consulta por gastroenterología.

Por lo anterior, estima que se encuentra superado el hecho que generó la solicitud de amparo, por lo que invoca se declare improcedente la solicitud de tutela por cuanto se han garantizado al usuario todos los servicios requeridos.

Así mismo, resalta que no resulta procedente la atención médica integral reclamada, dado que no es factible emitir una orden a futuro e incierta, máxime cuando no se cuenta con orden médica, refiriendo que la protección de los derechos fundamentales se basa en una vulneración o amenaza actual e inminente que provenga de autoridad pública o de los particulares, quiere decir ello, que en el momento que el Juez de conocimiento tome 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. Situación que no se presenta en el caso concreto por cuanto SALUD TOTAL ha autorizado todos los servicios requeridos por el usuario, previa orden de los médicos tratantes.

Por lo expuesto, solicita se declare la improcedencia de la solicitud de amparo constitucional, así mismo, en forma subsidiaria, solicita que en caso de concederse el amparo invocado, se disponga el recobro ante el ADRES.

3. INSTITUTO DE GASTROENTEROLOGÍA Y HEPATOLOGÍA DEL ORIENTE IGHO SAS, informó que si tiene convenio con SALUD TOTAL EPS. Indica que el pasado 2 de Junio de 2021 le fue practicado al usuario el procedimiento denominado Colonoscopia total bajo sedación, además, le fue programada cita de valoración por gastroenterología para el próximo 15 de Junio de 2021, por lo que estima que al haberse garantizado los servicios requeridos por el usuario, se configura un hecho superado.

4. CONSTANCIA SECRETARIAL: En llamada efectuada al accionante informó que el examen de Endoscopia le fue practicado con anterioridad a la presentación de la acción de tutela, y, dos días después de la radicación de la solicitud y la orden de medida provisional, le fue realizado el procedimiento de Colonoscopia Total, empero, a la fecha no le ha sido asignada la cita de valoración por gastroenterología.

ANÁLISIS DE PROCEDENCIA

Antes de realizar el estudio del caso planteado, considera este Despacho que debe verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contemplados en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

El artículo 86 de la Constitución, establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales por sí misma o por quien actúe en su nombre, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
jl6pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que señale la ley, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así entonces, dicha normativa «*contiene los elementos de procedencia de la acción de tutela, entre ellos, el relacionado con la legitimación en la causa, la cual se entiende como la potestad que tiene una persona para invocar sus pretensiones o controvertir aquellas que se han aducido en su contra. De esta manera, el primero de los eventos se conoce como legitimación en la causa por activa y el segundo como legitimación en la causa por pasiva*»¹.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

En la presente causa se advierte que quien acude a la acción de tutela, es directamente la persona ofendida, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el Despacho encuentra que la legitimidad en la causa por activa, se cumple en el caso objeto de estudio.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimidad en la causa por pasiva es la condición del sujeto contra quien se dirige la acción, de ser el llamado a responder por la presunta vulneración del derecho amenazado.

Es así que sobre la legitimación por pasiva de la acción, el Despacho verifica que se cumple con el requisito en la medida que la entidad accionada, SALUD TOTAL E.P.S., es la encargada de garantizar la prestación del servicio público de salud del tutelante.

A su vez, se encuentra legitimada por pasiva la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, pudiendo llegar a soportarse económicamente con cargo a dicha entidad los gastos de atención en salud que se deriven del cumplimiento de dicho contrato.

No existe legitimación por pasiva frente a la IPS vinculada de oficio, toda vez que la asegurabilidad en salud debe ser garantizada por la EPS, quien en su derecho de libre escogencia, puede remitir al paciente a cualquier centro médico capacitado para brindar la atención requerida.

INMEDIATEZ

Entendiendo que este requisito se refiere a que la interposición de la acción de tutela se dé dentro de un término razonable, contado a partir del momento de ocurrencia del hecho alegado como transgresor de los derechos fundamentales, para este Despacho se encuentra satisfecha esta exigencia, toda vez que, el motivo que da lugar a la pretensión de la acción tiene fundamento en la orden proferida el pasado 14 de abril, de valoración por especialista en gastroenterología.

El 18 de mayo de 2021 fue ordenado el servicio médico requerido, en consecuencia, al advertir que la presente acción fue interpuesta el 28 de mayo del corriente, considera este Estrado que ha transcurrido un tiempo razonable, es decir, diez días entre la última orden médica y la interposición de la acción de tutela, por lo que en ese orden de ideas, encuentra este Estrado la procedencia de la acción como mecanismo para salvaguardar los derechos alegados por la accionante.

SUBSIDIARIEDAD

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-477 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
jl6pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





Conforme al inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, el requisito de subsidiariedad hace referencia a que la acción de tutela se constituye como un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario; es decir, que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; o cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada y efectiva los derechos fundamentales en cada caso concreto.

Es preciso establecer que si bien el presente caso debe someterse al procedimiento establecido en la Ley 1122 de 2007 y Ley 1438 de 2011, que otorgó facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud, para la resolución de controversias entre las E.P.S. y sus afiliados, es importante tener presente, que el trámite jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud puede no resultar un medio idóneo ni eficaz para esta persona, máxime que si bien se creó con la intención de brindar una alternativa expedita y eficaz para la reclamación de este tipo de pretensiones, lo cierto es que aún cuenta con múltiples falencias en su estructura y desarrollo normativo.

PROBLEMA JURÍDICO

En esta ocasión, corresponde al Juez de tutela establecer si (i) ¿Se han vulnerado los derechos fundamentales a la salud y la vida de IVÁN DARÍO CORREA MORENO por parte de SALUD TOTAL EPS al no garantizar en forma inmediata y efectiva la valoración por especialista en gastroenterología y la práctica de procedimiento de Colonoscopia Total? (ii) ¿Procede el tratamiento integral en favor del señor IVÁN DARÍO CORREA MORENO, para el manejo de la patología gastrointestinal? (iv) ¿Procede el recobro por parte de SALUD TOTAL EPS E.P.S. ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD?

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se encuentra contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1.991, como el medio más expedito y eficaz para lograr que cesen o se detengan aquellas acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental, no obstante, la misma se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

Esto es, está prevista como un mecanismo procesal, complementario y específico que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación.

El ejercicio de la acción está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

La tutela es un instrumento de carácter directo porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir solo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.



LA GARANTÍA EFECTIVA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y LOS PRINCIPIOS DE ACCESIBILIDAD E INTEGRALIDAD (Sentencia T-124 de 2019)

El derecho fundamental a la salud es “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”. Tal garantía es indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales y una vida en condiciones de dignidad. Justamente, su estrecha relación con la dignidad humana, en tanto principio universal de respeto a toda persona, determina su carácter fundamental y justiciable en el ámbito internacional, así como en el ordenamiento constitucional colombiano.

En relación con la salud como derecho, es necesario mencionar que en un primer momento fue catalogado como un derecho prestacional, que dependía de su conexidad con otro de naturaleza fundamental para ser protegido a través de la acción de tutela. Posteriormente, la postura cambió y la Corte afirmó que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que protege múltiples ámbitos de la vida humana. Dicha posición fue recogida en el artículo 2º la Ley Estatutaria 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014. Dicha normativa estableció que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.

De igual forma, establece un mandato directo al Estado para que adopte políticas públicas que aseguren la igualdad de oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas.

Tanto la normativa como la jurisprudencia actual disponen que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

Por ende, las EPS desconocen el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido dentro de lo que era el Plan Obligatorio de Salud (hoy Plan de Beneficios de Salud) cuando aun existiendo las citadas condiciones se rehúsan a prestar el servicio médico.

TRATAMIENTO INTEGRAL

Por otro lado, en coordinación con el principio de dignidad humana, el derecho a la salud implica la conservación, recuperación y el restablecimiento del estado normal de una persona enferma, a quien se le debe ofrecer un tratamiento oportuno, eficiente y suficiente, tendiente a proporcionar el nivel de vida requerida, que no puede escatimarse por las entidades promotoras de salud. En el ámbito jurisprudencial la Corte constitucional en sentencia T-039 de 2013 ha indicado respecto del principio de integralidad:

«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».



Como ya se ha indicado, es claro que la prestación de los servicios de salud le corresponden a las Entidades Promotoras de Salud, las cuales deben brindar la atención integral por las patologías que aquejan al paciente, prestándole en forma prioritaria los servicios necesarios para garantizar su vida y salud en condiciones dignas y justas; además es obligación de esas entidades, atender la salud de sus afiliados de manera integral y no fragmentada, no pudiéndose permitir so pretexto de barreras administrativas que los insumos y las necesidades médicas que precisa no sean de vital importancia para la E.P.S., demorando así la práctica de valoraciones primordiales para acceder a tratamientos que deben ser atendidos de manera perentoria y continua para el manejo de su patología, llegando al punto que deba entablar una acción de tutela y esperar el fallo para acceder a lo dispuesto por el tratante, suspendiéndose la continuidad en la prestación del servicio.

Se ha de resaltar, en relación a lo anterior, que el juez constitucional no puede amparar hechos futuros, merced a que esta acción no puede recaer sobre aspectos inciertos, porque la filosofía de la prestación de la atención integral se atempera a garantizar la continuidad en el suministro de todos los servicios que requiera, en el tratamiento de una misma patología y evitar que el paciente deba acudir a una acción de tutela, por cada medicamento, examen o procedimiento que se le ordene.

El diagnóstico efectivo según la jurisprudencia constitucional, el derecho al diagnóstico deriva del principio de integralidad y consiste en la garantía del paciente de "exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine 'las prescripciones más adecuadas' que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado".

El goce del derecho a la salud depende de un diagnóstico efectivo, el cual implica una valoración oportuna respecto a las dolencias que afecta al paciente, la determinación de la patología y del procedimiento médico a seguir, el cual, una vez iniciado "no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas". En consecuencia, el diagnóstico comprende el punto base para el restablecimiento de la salud del paciente.

En lectura de lo anterior, esta Corporación ha precisado que la finalidad del diagnóstico se compone por tres elementos: **(a) identificación: que exige "establecer con precisión la patología que padece el paciente; lo cual, revela a profundidad su importancia, en la medida en que se erige como verdadero presupuesto de una adecuada prestación del servicio de salud"; (b) valoración: que implica "determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al "más alto nivel posible de salud"; y (c) prescripción, que implica "iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente". (negrilla fuera de texto original)**

DERECHO AL DIAGNOSTICO DE UNA ENFERMEDAD HACE PARTE DEL DERECHO A LA SALUD

En múltiples pronunciamientos, esta Corporación ha señalado que el derecho a la salud no sólo incluye la potestad de solicitar atención médica, es decir, tratamientos, procedimientos quirúrgicos o terapéuticos, medicamentos o implementos correspondientes al cuadro clínico, sino, también el derecho a un diagnóstico efectivo. El derecho al diagnóstico, ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como "la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





pruebas que los médicos ordenen". La entidad encargada de la prestación del servicio de salud, independientemente del régimen de salud del cual forme parte, debe velar por brindar una atención integral y de calidad a todos sus afiliados. Por consiguiente, dicha entidad, ante la disfuncionalidad de algún órgano o sistema del cuerpo humano de alguno de sus usuarios, tiene la obligación de emitir un diagnóstico y de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios para atender el estado de salud de ese determinado usuario.²

DEL RECOBRO ANTE LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES -

Es importante señalar que la E.P.S tiene la obligación de suministrar todo lo que necesite la persona para recuperar sus funciones básicas o para llevar sus dolencias en forma digna y cuando estos elementos no estén contemplados dentro del Plan de Beneficios en Salud la entidad no se desliga de su obligación, pues tiene derecho a hacer recobro ante la ADRES, ya que se entiende que no se pueden imponer cargas onerosas a las entidades más allá de lo que legalmente pueden y deben soportar.

Por lo tanto, el recobro opera por ministerio de la ley, sin que haya necesidad de orden judicial que lo disponga, recuérdese que la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de julio 31 de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, estableció:

«6.2.1.2. Órdenes específicas a impartir» dispuso: "ij) 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.»

Y, frente a la orden de recobro de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, es menester traer a colación la tesis manejada por la Corte Constitucional:

«Ahora bien, desde la perspectiva de que al Estado le asiste la Obligación subsidiaria de asumir el costo de los servicios de salud no incluidos en los planes de beneficios, la Corte, atendiendo a los mandatos contenidos en las Leyes 100 de 1993 y 715 de 2001, ha concluido que el reembolso de los costos de los servicios de salud No POS a favor de las EPS, están a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo, y a cargo de las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos), en los casos en que los servicios no POS se reconocen dentro del Régimen Subsidiado.

Por su parte, la atribución a las Entidades Territoriales para atender el costo de los servicios no POS en el Régimen Subsidiado, encuentra un claro fundamento en las Leyes 100 de 1993 (arts. 215 y sig.) Y 715 de 2001 (art. 43), las cuales, además de atribuirle a "las direcciones locales, Distritales y Departamentales de salud" y a "los fondos seccionales, distritales y locales de salud", la administración del régimen y el manejo de los recursos pertenecientes al mismo, expresamente le asignan a las primeras la asunción de los servicios de salud no cubiertos con los subsidios a la demanda, esto es, de los servicios no incluidos en el POS subsidiado»³

² T-927 de 2013

³ Corte Constitucional, Sentencia T – 438 de 2009, MP. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
jl6pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





Así las cosas, no le corresponde al Juez Constitucional ordenar recobros al ADRES y/o Secretaria de Salud, puesto que el mismo opera por ministerio de ley, igualmente, el recobro es un derecho constitucional y legal que tienen las E.P.S.

CASO CONCRETO

En cuanto al caso bajo estudio, se tiene que IVÁN DARÍO CORREA MORENO se encuentra afiliado en calidad de cotizante al régimen contributivo, a través de SALUD TOTAL EPS, paciente de 42 años de edad que presenta antecedente de patología catalogada como de carácter catastrófico, con ocasión a diagnóstico de VIH, y en la actualidad requiere en forma urgente la valoración por gastroenterología para la evaluación de los resultados de los exámenes de endoscopia y colonoscopia total, además, de dar inicio a tratamiento que mejore los síntomas gastrointestinales y así mejorar su calidad de vida.

La accionada SALUD TOTAL EPS, emitió una autorización de servicios inicial para la IPS Clínica Chicamocha, entidad en donde le informaron al paciente no contar con disponibilidad de agenda para garantizar los servicios médicos requeridos.

Con ocasión a la orden de medida provisional, la EPS redireccionó al paciente a la IPS IGHO SAS, donde le fue realizado el procedimiento de Colonoscopia Total el pasado 2 de junio, además, le asignaron cita de valoración por gastroenterología para el día 15 de Junio de 2021.

Así mismo, el accionante aclaró que el examen de endoscopia de vías digestivas altas le fue practicado con anterioridad a la presentación de la acción constitucional.

Por lo anterior, ante la mora presentada en su atención, estima el accionante la necesidad de contar con una orden constitucional que implique un amparo integral, empero, indica la entidad prestadora de los servicios de salud que no existe negación en los servicios médicos, dado que no existe orden que fundamente lo pedido por vía de tutela en torno a hechos futuros e inciertos, además, señala que ya se garantizó los servicios reclamados por el accionante por vía de tutela.

Así las cosas, sea lo primero advertir que según lo preceptuado en el artículo 49 Superior, la atención en salud es un servicio público y que el Estado debe garantizar a las personas, el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud.

En virtud del desarrollo jurisprudencial y posteriormente con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud fue reconocido como fundamental, autónomo e irrenunciable. Ahora bien, la salud como derecho, comprende la posibilidad de acceder a los servicios médicos que una persona "requiere" para el manejo de una patología que presenta, es decir, a aquellos que son "indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal".

Ahora bien, de la historia clínica aportada por la accionante, se evidencia la urgencia en la necesidad del tratamiento ordenado al afectado, pues de la historia clínica aportada se colige tanto los antecedentes clínicos del paciente que lo convierten en un sujeto de especial protección constitucional, como los síntomas gastrointestinales persistentes en los últimos meses, por lo que resultó indispensable la intervención constitucional a través de una medida provisional.

Es así que se tiene que la accionada emitió una autorización de servicios inicial que no se acató por la IPS por ausencia de disponibilidad de agenda, por lo que se tiene que dicha formalidad en nada satisfizo el tratamiento requerido por el paciente, quien necesita de valoración urgente por especialista en gastroenterología para determinar la viabilidad de un tratamiento.



Ahora, si bien la accionada en cumplimiento a la orden de medida provisional procedió a redireccionar la atención del paciente a otro centro médico, se tiene que a la fecha aún no se ha garantizado la atención médica, pues incluso el paciente no tenía conocimiento del agendamiento de la cita de valoración y a pesar de que el examen de colonoscopia le fue realizado el 2 de junio, aún no han sido valorados los resultados por el especialista.

De lo anterior se evidencia que la entidad accionada SALUDTOTAL EPS no ha procurado salvaguardar los derechos fundamentales del afectado, pues su omisión en torno a materializar el servicio de salud, evidencia la negligencia en la que ha incurrido al no darle el trámite eficaz y correspondiente al tratamiento que requiere el paciente, con lo cual desconoce el criterio del médico tratante que ordenó la remisión y se opone a los principios de oportunidad y protección integral en la prestación del servicio de salud. Lo anterior como quiera que estos se encuentran consagrados en el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 1011 de 2006 y en el numeral 3° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, en los cuales se advierte que las E.P.S. junto con su Red Prestadora de Salud, se encuentran en la obligación de prestar atención en salud a sus afiliados bajo los criterios de cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, para lo cual corresponde a las E.P.S., la celebración de los contratos que sean necesarios para el cumplimiento de tales obligaciones.

La entidad accionada, de forma caprichosa y desobligada, ha omitido garantizar el servicio médico al usuario, impidiendo con ello que ejerza en forma debida su derecho a la salud, pues de nada le sirve al accionante contar con una orden médica y una autorización de servicios con la que aparentemente le prestaron el servicio, sin poder acceder a la valoración ordenada por el galeno en la atención inicial de urgencias, a la que debió acudir en varias oportunidades ante la repetición de los síntomas, siendo el diagnóstico oportuno el que finalmente llevará a lograr la mejoría en su salud, máxime cuando se trata de un paciente con una historia clínica especial que requiere de tratamiento oportuno para garantizar su calidad de vida, por lo que de esta manera se cumplen con los parámetros para proceder a la protección constitucional reclamada, como quiera que al tratarse de un antecedente de enfermedad catalogada como catastrófica, no podría existir justificación alguna en la demora de los servicios de salud requeridos por el paciente, máxime cuando la consulta requerida está incluida dentro del plan obligatorio de salud, la consulta ordenada no tiene alternativa en su tratamiento, fue ordenada por el médico especialista que brinda tratamiento a través de los servicios de la EPS en atención de urgencias y el accionante carece de los recursos económicos para sufragar dichos costos.

Ahora bien, como quiera que la accionada y vinculada estiman que se configura un hecho superado, pues ya se practicó el examen de colonoscopia total y se agendó la cita de gastroenterología, estima el Despacho que no se han superado los hechos objeto de tutela, pues con el sólo agendamiento de una cita de valoración no se cumple con el objetivo de protección de derechos del paciente, dado que requiere que los resultados de los exámenes que le fueron practicados sean estudiados por el especialista y de esta manera se le otorgue el diagnóstico de su patología y el posterior inicio de tratamiento.

Ahora, si bien la accionada manifiesta estar cumpliendo a cabalidad en la prestación de los servicios médicos, se tiene que a pesar de que la orden fue proferida, se insiste, aún no ha sido materializada la totalidad de los servicios médicos.

De igual forma, este Estrado estima que en este caso, la intervención del Juez Constitucional se hace necesaria para velar por los derechos fundamentales del paciente, toda vez que aquel por encontrarse padeciendo un antecedente médico importante, cuenta con especial protección constitucional, pues presenta una grave patología de salud y por ende debe recibir tratamiento médico oportuno ante toda la sintomatología surgida, pues es indispensable descartar que no sea una complicación derivada de su enfermedad de base y que de no ser tratada oportunamente, puede conllevar a su deceso.



Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías

Sin embargo, resulta necesario precisar que no resulta procedente acceder al tratamiento integral solicitado, para tratar la patología que sea diagnosticada en la consulta de valoración por gastroenterología, de la cual no se evidencia relación intrínseca con la enfermedad catastrófica preexistente, frente a la que no se ha alegado negligencia en el tratamiento.

Lo anterior, advirtiendo que la enfermedad acá estudiada no es catastrófica, y se evidencia que pese, a la demora en la prestación del servicio médico en el caso concreto, lo cierto es que se ha prestado el servicio de manera gradual, en un plazo que no resulta desbordado, y además no evidencia un incumplimiento de SALUDTOTAL EPS en el servicio médico de manera constante. El despacho, de la historia clínica observa que el accionante, frente a la patología de trato, no se encuentra actualmente en el transcurso de un tratamiento médico que requiere continuidad, más allá del diagnóstico, por lo que, aunado al comportamiento de la EPS, no existe pronóstico de interrupción de tratamiento alguno. Es así que se negará la pretensión de integralidad en el tratamiento.

Finalmente, respecto al recobro ante la ADRES, es pertinente indicar que el recobro es un derecho legal que les asiste a todas las Entidades Promotoras de Salud conforme lo dispone el Decreto 806 de 1998, por lo que es innecesaria una orden de tutela en tal sentido, es decir se genera por el ministerio de la ley, siendo la acción de tutela inocua para atender aspectos puramente administrativos, en tanto la misma está diseñada para proteger los derechos fundamentales, no para atender pagos o prestaciones económicas que de suyo no deben ser reclamadas por ésta vía ius fundamental.

Con fundamento en las razones fácticas y probatorias, el **JUZGADO DIECISEIS (16) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA (S)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales a la SALUD, y DERECHO AL DIAGNÓSTICO de IVÁN DARÍO CORREA MORENO, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.742.345, conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - ORDENAR al representante legal y/o a quien haga sus veces de SALUD TOTAL EPS, que en el término de DOS (2) DÍAS contado a partir de la notificación del presente fallo, proceda a autorizar y garantizar al usuario IVÁN DARÍO CORREA MORENO, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.742.345, valoración por especialista en gastroenterología.

TERCERO. - NEGAR el tratamiento integral en favor de IVÁN DARÍO CORREA MORENO, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.742.345, con ocasión al diagnóstico a determinar en la consulta de gastroenterología. Conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

CUARTO.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recobro -por vía de tutela- de SALUD TOTAL E.P.S., ante la ADRES, conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

QUINTO.- COMUNICAR a las partes que contra este fallo procede la impugnación dentro del término de tres (03) días contados a partir de la notificación de la sentencia. De no impugnarse, envíese al día siguiente de su firmeza, ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEXTO.- NOTIFICAR por el medio más idóneo, a las partes el contenido del fallo librando para ello las comunicaciones de ley. Una vez regrese el expediente de la Honorable Corte Constitucional, se ordena el archivo definitivo.



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

ANGELA JOHANNA CASTELLANOS BARAJAS
JUEZ

JUZGADO 016 MUNICIPAL PENAL CONTROL DE GARANTIAS DE LA CIUDAD DE BUCARAMANGA-SANTANDER

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e6334dcc40ce5689e65a303335343c107f7beaeb06f804f545bb386e5e8ecc2c**
Documento generado en 11/06/2021 01:51:08 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>