



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona
Sala Única de Decisión

-ÁREA CONSTITUCIONAL-

Magistrado Ponente:

DR. NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Pamplona, 06 de octubre de 2022

Acta No. 162

Proceso	IMPUGNACIÓN ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	54-518-31-87-001-2022-00175-01
Accionante	JAIRO ALBERTO CAMARGO RODRÍGUEZ agente oficioso de ROSALBA RODRÍGUEZ CAMARGO
Accionada	NUEVA EPS S.A.

ASUNTO

Decide la Sala la impugnación presentada por medio de apoderado especial por la NUEVA EPS S.A. contra el fallo de tutela de fecha 21 de septiembre de 2022 proferido por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona.

ANTECEDENTES

Hechos¹.-

El agenciante JAIRO ALBERTO CAMARGO RODRÍGUEZ señaló que ROSALBA RODRÍGUEZ DE CAMARGO es su progenitora, tiene 86 años de edad y está

¹ Folio 1 y ss Archivo 003 ESCRITO DE TUTELA C01 PRIMERA INSTANCIA enviado por el aplicativo OneDrive. La paginación corresponde al archivo pdf del expediente de primera instancia de tutela al que tuvo acceso el magistrado sustanciador, el cual le fue enviado a su correo electrónico institucional el 29 de septiembre de 2022. Se alude a este documento a menos que se indique lo contrario.

diagnosticada con *“CHOQUE SEPTICO, SEPSIS DE ORIGEN URINARIO Y DE TEJIDOS BLANDOS, INFECCION DE VIAS URINARIAS COMPLICADA, FALLA RENAL AGUDA AKI II, UROCULTIVO POSITIVO PARA KLEBSIELLA PNEUMONIAE BLEE, DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE, PIE DIABETICO WAGNER 4, ENFERMEDAD ARTERIAL PERIFERICA, HIPOTIROIDISMO, FIBRILACION AURICULAR, HIPERTENSION ARTERIAL CONTROLADA, ANTECEDENTE DE ECV HACE SEIS AÑOS, BARTHEL 20 PUNTOS”*.

Manifestó que el 6 de septiembre de 2022 ROSALBA RODRÍGUEZ DE CAMARGO fue hospitalizada en el Hospital San Juan de Dios de Pamplona, siendo diagnosticada con *“INFECCIÓN DE VÍAS URINARIAS y CHOQUE SÉPTICO”*. Posteriormente fue remitida a la unidad de cuidados intensivos y fueron informados *“acerca de su posible traslado a una unidad de cuidados intensivos en un centro asistencial en la ciudad de Cúcuta ante el requerimiento de una institución con mayor y mejor nivel de complejidad”*.

Indicó que ROSALBA RODRÍGUEZ DE CAMARGO en anterior oportunidad ya había sido remitida a la ciudad de Cúcuta y *“su cuidado y atención por parte de sus familiares se tornó complejo puesto que en la municipalidad de Cúcuta no existe red de apoyo familiar que pueda brindarle asistencia al paciente”*.

Refirió que *“(l)a totalidad de mis hermanos se encuentran radicados en diferentes municipios, dependen de un trabajo, y como consecuencia de esto el cuidado de mi madre está encomendado a una cuidadora de manera permanente”*, por lo que *“remitir a mi madre a la ciudad de Cúcuta con la finalidad de que sea tratada, evidentemente vulneraría su Derecho a la continuidad de tratamientos médicos, pues de alguna manera no podría efectuarse su cuidado ni surtirse las debidas autorizaciones por ningún familiar a cargo”*.

Señaló el agenciente que su domicilio es la ciudad de Bucaramanga, por lo que solicita que su progenitora sea remitida a dicha ciudad *“con la finalidad de que pueda estar al cuidado de ella, tramitar las respectivas órdenes médicas, firmar los debidos consentimientos y encargarme de cualquier acontecimiento que surja de su tratamiento”*. Tal petición, afirma, la ha hecho de manera verbal a la EPS y ha sido ignorada.

Agregó que la *“patología de pie diabético configura un alto riesgo para su salud, por lo que se encuentra pendiente una intervención quirúrgica correspondiente a amputación de su extremidad inferior derecha (para lo pertinente se adjunta fotografía reciente del estado de su pie)”*.

PETICIONES².-

Solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la *“SALUD, LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, EL DERECHO A LA CONTINUIDAD DE TRATAMIENTOS MÉDICOS, DERECHO AL DIAGNOSTICO”*, de ROSALBA RODRÍGUEZ CAMARGO, y en consecuencia:

SEGUNDA. - ORDENAR a la **NUEVA EPS** y a la **SECRETARÍA DE SALUD DE SANTANDER**, para que se le brinde a mi madre una atención integral con oportunidad y calidad, a fin de que se le autoricen los exámenes, procedimientos quirúrgicos, medicamentos, exámenes de control y demás atenciones que se requieran para lograr el restablecimiento de su salud por los diagnósticos de *CHOQUE SEPTICO, SEPSIS DE ORIGEN URINARIO Y DE TEJIDOS BLANDOS, INFECCION DE VIAS URINARIAS COMPLICADA, FALLA RENAL AGUDA AKI II, UROCULTIVO POSITIVO PARA KLEBSIELLA PNEUMONIAE BLEE, DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE, PIE DIABETICO WAGNER 4, ENFERMEDAD ARTERIAL PERIFERICA, HIPOTIROIDISMO, FIBRILACION AURICULAR, HIPERTENSION ARTERIAL CONTROLADA, ANTECEDENTE DE ECV HACE SEIS AÑOS, BARTHEL 20 PUNTOS*, y demás patologías que puedan suscitarse, sin dilaciones injustificadas.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE EN PRIMERA INSTANCIA

El 8 de septiembre de 2022³ la *A quo* admitió la acción de tutela presentada por JAIRO ALBERTO CAMARGO RODRÍGUEZ agente oficioso de ROSALBA RODRÍGUEZ DE CAMARGO en contra de la NUEVA EPS y el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER, vinculó a la E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PAMPLONA, a quienes corrió traslado por el término de dos días para que ejercitaran su derecho de defensa, tuvo como pruebas los anexos presentados con la acción de tutela y negó la medida provisional solicitada

² Folio 4 ibidem.

³ Archivo 004 AUTO ADMISORIO.

El 21 de septiembre de 2022 decidió la acción constitucional⁴.

RESPUESTA A LA ACCIÓN

E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Pamplona⁵.-

La Subdirectora de la entidad informó que como institución prestadora de los servicios de salud de mediana complejidad,

- 1.- Nuestra institución le ha prestado y le seguirá prestando los servicios de salud de forma integral a la señora ROSALBA RODRÍGUEZ DE CAMARGO de acuerdo con nuestro nivel de complejidad y nuestro portafolio de servicios.
- 2.- En caso de necesitar traslado a un centro de salud de mayor complejidad, como es el caso. La institución hace la solicitud a la EPS para que informe donde se encuentra la institución primaria prestadora de servicios.
- 3.- El día 6 de septiembre de 2022, se remitió a la paciente a la IPS HOSPICLINIC S.A.S, la cual, si bien funciona en nuestra sede, es una IPS independiente por lo que no tenemos conocimiento, ni injerencia para gestionar el traslado a otra entidad.

Señaló que la entidad no ha incurrido en acción u omisión que afecte los derechos fundamentales reclamados, y por el contrario, ha brindado la atención requerida a la paciente según el nivel de complejidad, por lo que solicitó la desvinculación del trámite constitucional.

Nueva EPS⁶.-

Por medio de apoderado judicial indicó que *“Verificado el sistema integral de NUEVA EPS, se evidencia que el accionante está en estado ACTIVO para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO, en calidad de BENEFICIARIA, categoría A”*.

Señaló que la entidad *“asume todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido el usuario desde el momento mismo de su afiliación y en especial los*

⁴ Archivo 009. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

⁵ Archivo 006. RESPUESTA ESE HOSPITAL.

⁶ Archivo 007. RESPUESTA NUEVA EPS.

servicios que ha requerido, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad (...).

Indicó que *“En cuanto a los servicios solicitados, el área TÉCNICA DE SALUD se encuentra en revisión del caso, para verificar lo expresado por la accionante y determinar las posibles barreras en el servicio”.*

Frente a la pretensión de tratamiento integral, indicó que *“Nueva EPS tiene un modelo de acceso a los servicios y la entrada a ellos es a través de los servicios de Urgencias o a través de la IPS Primaria asignada a cada afiliado donde puede acceder a los servicios ambulatorios programados”.* Añade que *“la Integralidad que solicita la usuaria se da por parte de Nueva EPS de acuerdo con las necesidades médicas y la cobertura que establece la Ley para el Plan de Beneficios de Salud”.*

Consideró que *“no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de esta institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no les serán autorizados”.*

Agregó que ***“EL FALLO DE TUTELA NO PUEDE IR MÁS ALLÁ DE LA AMENAZA O VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS Y PROTEGERLOS A FUTURO, pues con ello se desbordaría su alcance y además una condena en estos términos incurre en el error de obligar por prestaciones que aún no existen puesto que la obligación de un servicio de la EPS solo inicia una vez la dolencia en salud ocurre y por ello un fallo concreto no genera violación de derecho fundamental alguno”.***

Insistió en que *“el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la entidad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental...”.*

Finalmente, expuso que nueva EPS no ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del Accionante y solicitó se declare improcedente la acción de tutela, o se desvincule del trámite. También solicitó negar la solicitud de atención integral *“la cual hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido si quiera*

prescritos por los galenos tratantes y se anticipa una supuesta prescripción, cuando pueden resultar aun en servicios que no son competencia de la EPS, como los no financiados por los recursos de la UPC”.

De manera subsidiaria solicitó que “se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios”.

Instituto Departamental de Norte de Santander. -

Guardó silencio.

SENTENCIA IMPUGNADA⁷.-

Mediante fallo de fecha 21 de septiembre de 2022 el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta municipalidad concedió la protección constitucional de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de ROSALBA RODRÍGUEZ DE CAMARGO, en consecuencia, dispuso:

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** que, brinde tratamiento integral a la señora **ROSALBA RODRÍGUEZ DE CAMARGO**, cédula 27.684.953, relacionado con los padecimientos: Choque séptico; Infección de vías urinarias complicada; falla renal aguda AKI II; Urocultivo extrainstitucional positivo para *klebsiella pneumoniae* Blee+; diabetes mellitus no insulino dependiente; pie diabético Warner 4; enfermedad arterial periférica, hipotiroidismo sin manejo; fibrilación auricular en manejo con rivaroxabán; hipertensión arterial controlada, precisando que el referido tratamiento tendrá que limitarse a lo estimado por los médicos tratantes como necesario para el restablecimiento de su estado de salud relacionado con las enfermedades antes referenciadas, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: DENEGAR la solicitud tendiente al traslado de la paciente a una UCI de Bucaramanga, por las razones expuestas en esta providencia.

(...)

Consideró que “las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que prestarán, siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad. Se verificó con la historia clínica

⁷ Archivo 009. FALLO DE PRIMERAN INSTANCIA.

*aportada que la paciente por su estado de salud debe ser trasladada a una institución de mayor nivel de complejidad, sin embargo, no se determinó que la medida solicitada tuviera origen en la negación de la remisión de la usuaria a otra institución de mayor nivel de complejidad o en los servicios de salud ordenados por los médicos tratantes, tampoco se acreditó que el centro asistencial donde posiblemente sería trasladada no cuenta con los especialistas o las tecnologías en salud que demanda por las patologías que padece o no garantice la continuidad del tratamiento, aspectos estos que no fueron expuestos por la parte accionante en el escrito de tutela, aunado a que, no existen medios de pruebas que acrediten tales circunstancias, ya que como se desprende de lo acopiado en el plenario la **NUEVA EPS** le está garantizando la atención en salud de acuerdo a las enfermedades que la aquejan”.*

Halló procedente la orden de tratamiento integral atendiendo que ROSALBA RODRÍGUEZ DE CAMARGO es una persona de especial protección constitucional, por la edad y los graves quebrantos de salud que padece.

No hizo pronunciamiento sobre los recobros solicitados, por no ser asuntos que deban ser decididos en sede constitucional, además la EPS puede solicitar el reembolso sin autorización del juez de tutela.

IMPUGNACIÓN⁸.-

Inconforme con la decisión adoptada por la *A quo*, la accionada NUEVA EPS la impugnó. Frente al tratamiento integral señala que según las “*ordenes medicas se están prestando los servicios de salud que requiere la afiliada para dar manejo a su diagnóstico*”.

Reitera que “*Nueva EPS tiene un modelo de acceso a los servicios y la entrada a ellos es a través de los servicios de Urgencias o a través de la IPS Primaria asignada a cada afiliado donde puede acceder a los servicios ambulatorios programados*”.

Encuentra que “*la integralidad que solicita el usuario se da por parte de Nueva EPS de acuerdo con las necesidades médicas y la cobertura que establece la Ley para el Plan de beneficios de Salud*”.

⁸ Archivo 011.ESCRITO DE IMPUGNACIÓN.

Insiste en que *“no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de esta institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no les serán autorizados”*.

Resalta la apelante que,

El juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base es supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la entidad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental. Máxime, es frecuente que los tutelantes soliciten el reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud sobre un conjunto de prestaciones relacionadas con la enfermedad o condición que haya sido diagnosticada. Cuando esto sucede, hay veces en que las prestaciones aún no han sido definidas de manera concreta por el médico tratante y corresponde al juez de tutela no hacer determinable la orden por cuanto no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas. A su vez, en todo caso, el principio de integralidad no debe entenderse de manera abstracta y supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente.

Finalmente, indica que pretende que se revoque la orden de tratamiento integral y subsidiariamente, si se confirma el fallo, adicionarlo y ordenar a la ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra para el cumplimiento.

CONSIDERACIONES

Competencia. -

Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación de la presente acción de tutela según lo establecido por el artículo 86 de la constitución Política de Colombia, artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991 y por lo dispuesto en el Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 333 de 2021.

Problema jurídico. –

De acuerdo con la solitaria apelación interpuesta por NUEVA EPS, se contrae a determinar si la prestación integral es compatible con el piélago jurisprudencial y legal aplicable y con las peculiaridades del caso concreto, y en caso de confirmarse el fallo impugnado, establecer si hay lugar a ordenar el recobro de los servicios de salud como fue solicitado por la entidad impugnante.

Requisitos Generales de Procedencia de la Acción de Tutela.-

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, toda persona puede ejercer la acción de tutela mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares. La acción de tutela resulta procedente cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz para la protección de sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable.

En esta medida, antes de pronunciarse de fondo sobre el caso concreto, es deber del juez constitucional verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, a saber: (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad⁹.

Legitimación en la Causa. -

Este requisito de procedencia tiene por finalidad garantizar que quien interponga la acción tenga un *“interés directo y particular”*¹⁰ respecto de las pretensiones elevadas, de manera que el juez constitucional pueda verificar que *“lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro”*¹¹. A su vez, esta acción debe ser ejercida en contra del sujeto responsable de la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sea este una autoridad pública o un particular¹².

⁹ Corte Constitucional, sentencia T 091 de 2018.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T 511 de 2017.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T 176 de 2011.

¹² *Ibidem*.

Por activa, tenemos a JAIRO ALBERTO CAMARGO RODRÍGUEZ, quien interpone la acción constitucional como agente oficioso de ROSALBA RODRÍGUEZ DE CAMARGO, por advertir que se le vulneran los derechos fundamentales a la salud, vida, continuidad en tratamientos médicos y al diagnóstico, por parte de la NUEVA EPS.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que el ejercicio de la acción de tutela puede ser ejercido (i) a nombre propio (ii) a través de un representante legal (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) mediante un agente oficioso. El inciso final de esta norma también establece que el Defensor del Pueblo y los personeros municipales pueden ejercerla directamente.

Respecto de la acción de tutela interpuesta por agente oficioso, establece la misma norma que es posible presentar acciones de tutela a nombre de quien no pueda hacerlo por sí mismo buscando lograr el amparo de personas de especial protección constitucional como los niños, las personas de la tercera edad y/o en situación de discapacidad. La Corte Constitucional ha señalado que *“la agencia oficiosa busca evitar que, debido a la falta de capacidad del demandante, se sigan perpetrando los actos violatorios de los derechos fundamentales, prosiga la omisión que los afecta, o se perfeccione la situación amenazante¹³”*.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha fijado como presupuestos necesarios para que opere la figura de la agencia oficiosa en el ejercicio de la acción de tutela, a saber, *“a) la manifestación del agente oficioso de que actúa en dicha calidad; y b) la circunstancia real de que el titular del derecho no se encuentra en condiciones físicas o mentales para interponer la acción, bien sea porque está dicho expresamente en el escrito de tutela, o se deduzca del contenido de la misma”¹⁴*.

En el caso que nos ocupa, se encuentra acreditado que JAIRO ALBERTO CAMARGO RODRÍGUEZ está legitimado para actuar como agente oficioso de ROSALBA RODRÍGUEZ DE CAMARGO, en primer lugar, en el escrito de tutela hizo la manifestación de que actuaba en tal calidad, y segundo, según la historia clínica aportada¹⁵ la agenciada tiene 86 años, padece varios quebrantos de salud,

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-044 de 1996.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-968 de 2014.

¹⁵ Folio 8 y ss Archivo 003. ESCRITO DE TUTELA.

fue hospitalizada y remitida a la UCI el 6 de septiembre de 2022, situaciones lo que la imposibilita para ejercer directamente la acción de tutela.

Por pasiva, está la NUEVA EPS y el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER, entidades públicas, cuya omisión en el ámbito de su competencia es el objeto de la acción en estudio.

Queda así acreditado este requisito.

Inmediatez. -

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable computado a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Este requisito tiene por finalidad preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como *“un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados”*¹⁶.

Con el fin de orientar la labor del juez de tutela, la jurisprudencia constitucional ha identificado cinco criterios que ayudan a determinar, en cada caso, el cumplimiento del requisito de inmediatez¹⁷.

Al estudiar el cumplimiento de dicho requisito en el caso *sub júdice*, la Sala lo encuentra acreditado, atendiendo a que la supuesta anomalía se desencadenó el 6 de septiembre de 2022, fecha en la que se informa del traslado de ROSALBA RODRÍGUEZ CAMARGO del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PAMPLONA a un centro médico de la ciudad de Cúcuta. Como se acudió a la acción de tutela el 8 de septiembre de 2022, es decir, 2 días después, el término resulta razonable para acudir a la vía constitucional, atendiendo a que la Corte Constitucional ha sostenido que ante la inexistencia de un término definido el plazo oportuno por regla general es de seis meses, transcurridos los cuales la tutela devendría improcedente¹⁸.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia SU 391 de 2016.

¹⁷ “(i) la situación personal del peticionario, que puede hacer desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve; (ii) el momento en el que se produce la vulneración, ya que pueden existir casos de violación permanente de derechos fundamentales; (iii) la naturaleza de la vulneración, pues la demora en la presentación de la tutela puede estar relacionada, precisamente, con la situación que, según el accionante, vulnera sus derechos fundamentales; (iv) la actuación contra la que se dirige la tutela, ya que si se trata de una providencia judicial, el análisis debe ser más estricto, y (v) los efectos de la tutela en los derechos de terceros, quienes tienen la expectativa legítima de que se proteja su seguridad jurídica”. Corte Constitucional, sentencia SU 391 de 2016.

¹⁸ Sentencias Corte Constitucional T-328 de 2010 y T-1063 de 2012.

Subsidiariedad. -

En su carácter residual *“La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*¹⁹.

Con respecto a la existencia de otros mecanismos de protección del derecho a la salud en la Superintendencia Nacional de Salud, que harían inviable el trámite de esta acción, nuestra Corte Constitucional manifestó en sentencia T 117 de 2019:

1.8.2. A raíz de algunos análisis efectuados por el Alto Tribunal, cuando se encuentran de por medio intereses de sujetos de especial protección constitucional (menores de edad, mujeres embarazadas, adultos mayores, personas con disminuciones físicas y psíquicas y personas en situación de desplazamiento), y especialmente por casos estudiados en ésta Sala, se detectaron debilidades en la estructura del procedimiento ante la SNS que desvirtúan, en algunos casos su idoneidad y en otros su eficacia en razón a: *(i) la falta de reglamentación del término en que se debe resolver la segunda instancia cuando se presenta el recurso de apelación; (ii) la ausencia de garantías para exigir el cumplimiento de lo ordenado; (iii) la carencia de sedes de la SNS en todo el país; y (iv) el incumplimiento del término legal para proferir los fallos.*

Las debilidades mencionadas han cobrado mayor relevancia, debido a la reciente Audiencia Pública del 6 de diciembre de 2018 realizada por la Sala de Seguimiento de la sentencia T-760 de 2008 de la Corte Constitucional, en donde el Superintendente de Salud aceptó que dicha entidad de vigilancia no cuenta con la infraestructura necesaria para cumplir con los términos del trámite aludido. Puntualmente señaló: *“...hoy no tenemos la infraestructura, la Superintendencia, para responder en los términos que quieren todos los colombianos en el área jurisdiccional, tenemos un retraso que puede estar en **dos y tres años**”*. (Negrilla en original).

Además de lo anterior, se evidenció que los asuntos establecidos en los artículos 41 de la Ley 1122 de 2007 y 126 de la Ley 1438 de 2011 no abarcan en su totalidad las posibles controversias que puedan suscitarse entre los usuarios y sus EPS.

Así pues, para un sector del alto Tribunal, el procedimiento establecido por la Ley 1122 de 2007 y modificado por la ley 1438 de 2011 no es idóneo y tampoco eficaz, pues carece de idoneidad y eficacia, por lo que la acción de tutela se convierte en el único medio de defensa con el que cuentan los ciudadanos para obtener protección de sus garantías fundamentales.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-091 de 2018.

Tesis que fue reiterada en sentencia SU-508 de 2020, en donde además señaló que:

mientras persistan las dificultades para el ejercicio de dichas facultades, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no se entenderá como un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, en consecuencia, la acción de tutela será el medio adecuado para garantizar dichos derechos.

De esa manera, por existir debilidades constitutivas en el mecanismo de resolución principal, ser ROSALBA RODRÍGUEZ DE CAMARGO una persona de la tercera edad con graves quebrantos de salud, se convierte en sujeto de especial protección constitucional, por lo que se dará por satisfecho este requisito.

Satisfechos los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, la Sala examina si se cumplen los presupuestos para conceder el tratamiento integral por parte de la entidad accionada NUEVA EPS.

El Derecho Fundamental a la salud.-

El artículo 48 de la Constitución Política establece que *“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”*.

El derecho fundamental a la seguridad social es definido como el *“conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”*²⁰.

La ley 1751 de 2015 reconoció el carácter fundamental del derecho a la salud, consistente en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible.

Frente al derecho fundamental a la salud la Corte Constitucional ha señalado que:

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-1040 de 2008.

el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela²¹.

El principio de integralidad en salud y la figura del tratamiento integral²².-

El principio de integralidad del sistema de salud fue establecido por el literal d) del artículo 2º de la Ley 100 de 1993 como *“la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”*. Posteriormente, se reconoció en el artículo 8º de la Ley Estatutaria de Salud así:

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.

Como puede verse, este principio busca garantizar el acceso a todos los servicios y tecnologías que una persona pueda necesitar para recibir una atención completa en salud.

Al respecto se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-313 de 2014 al destacar *“el deber de suministro de los servicios y las tecnologías de manera completa con miras a prevenir, paliar o curar la enfermedad”* y advertir *“que no podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación del servicio en desmedro de la salud del usuario”*. En esta ocasión también determinó que el referido precepto estatutario *“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”*. Esta misma sentencia reitera la amplitud del ámbito de protección al indicar que *“el acceso se extiende a las facilidades, establecimientos, bienes,*

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-062 de 2017.

²² Sentencia T-513 de 2020

servicios, tecnologías y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel de salud”.

En otras ocasiones, la Corte Constitucional ha considerado que el mandato del principio no se limita a garantizar los servicios necesarios para superar sus dificultades físicas y mentales del momento, sino para que se pueda llevar una vida con integridad y dignidad personal²³. Ha reiterado entonces que *“En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, ‘(...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan’. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias”*²⁴.

En este punto es importante diferenciar el principio de integralidad del sistema de salud de la figura del tratamiento integral. Este último supone la atención *“interrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”*²⁵ del usuario. El máximo Tribunal Constitucional indicó recientemente que *“sustentado en los principios de integralidad y continuidad, la concesión del tratamiento integral implica que el servicio de salud englobe de manera permanente la totalidad de los componentes que el médico tratante dictamine necesarios ya sea para el pleno restablecimiento de la salud o para mitigar las dolencias que impidan mejorar las condiciones de vida de la persona”*²⁶.

Para que un juez emita la orden de tratamiento integral debe verificarse la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud en el cumplimiento de sus deberes. Así mismo, se requiere constatar que se trate de un sujeto de especial protección constitucional y/o que exhiba condiciones de salud *“extremadamente precarias”*²⁷. Esta orden debe ajustarse a los supuestos de *“(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico*

²³ Sentencia T-010 de 2019. Reiterando lo expuesto en la sentencia T-171 de 2018

²⁴ Sentencia T-081 de 2019. Véanse, entre otras, las sentencias T-445 de 2017, T-062 de 2017, T-408 de 2011, T-1059 de 2006, T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, y T-421 de 2007.

²⁵ Sentencias T-611 de 2014 y T-259 de 2019

²⁶ Sentencia T-275 de 2020. Reiterando lo determinado en la sentencia T-727 de 2011.

²⁷ Sentencia T-275 de 2020. Reiterando las sentencias T-062 de 2017, T-209 de 2013, T-408 de 2011.

tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o por cualquier otro criterio razonable”²⁸.

Como puede verse, el principio de integralidad es un mandato que irradia toda la actuación de las entidades prestadoras de servicios de salud dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por su parte, el tratamiento integral es una orden que puede proferir el juez constitucional ante la negligencia de estas entidades para asegurar la atención en salud a personas con condiciones de salud que requieren una protección reforzada en este sentido bajo la condición de que se demuestre, según se indicó, que existe una reiterada negligencia por parte de las EPS.

CASO CONCRETO

JAIRO ALBERTO CAMARGO RODRÍGUEZ solicitó por la vía constitucional la garantía del tratamiento integral para ROSALBA RODRÍGUEZ DE CAMARGO “*a fin de que se le autoricen los exámenes, procedimientos quirúrgicos, medicamentos, exámenes de control y demás atenciones que se requieran para lograr el restablecimiento de su salud por los diagnósticos de CHOQUE SEPTICO, SEPSIS DE ORIGEN URINARIO Y DE TEJIDOS BLANDOS, INFECCION DE VIAS URINARIAS COMPLICADA, FALLA RENAL AGUDA AKI II, UROCULTIVO POSITIVO PARA KLEBSIELLA PNEUMONIAE BLEE, DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE, PIE DIABETICO WAGNER 4, ENFERMEDAD ARTERIAL PERIFERICA, HIPOTIROIDISMO, FIBRILACION AURICULAR, HIPERTENSION ARTERIAL CONTROLADA, ANTECEDENTE DE ECV HACE SEIS AÑOS, BARTHEL 20 PUNTOS, y demás patologías que puedan suscitarse, sin dilaciones injustificadas.*” Pretensión que fue acogida por la A quo e impugnada por la NUEVA EPS.

En respuesta a la acción de tutela, la NUEVA EPS señaló que ROSALBA RODRÍGUEZ DE CAMARGO se encuentra activa en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo en calidad de beneficiaria, categoría A, además que “*la integralidad que solicita la usuaria se da por parte de Nueva EPS de acuerdo con las necesidades médicas y la cobertura que establece la Ley para el Plan de beneficios de Salud*”.

²⁸ Sentencia T-539 de 2009. Reiterado en las sentencias T-402 de 2018 y T-275 de 2020.

Según la historia clínica de fecha 6 de septiembre de 2022 ²⁹, ROSALBA RODRÍGUEZ DE CAMARGO es una persona de la tercera edad (86 años), con el diagnóstico antedicho y fue atendida por consulta externa en esta fecha en el Hospital San Juan de Dios de Pamplona “*QUIEN ANTE IVU CON GERMEN MULTIRRESISTIBLE INDICA REMISIÓN A UCI*”, y ordena el suministro de medicamentos como plan de manejo.

En dicha historia también se encuentra el reporte de las evoluciones médicas y el plan de manejo con insumos, medicamentos y exámenes para las patologías que padece, de los cuales no se evidencia ni tampoco se manifestó por el agenciante dificultad para el suministro del tratamiento clínico.

Dado que el tratamiento integral “*tiene como finalidad garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante*”³⁰, y como ya se dijo, no existe evidencia que ROSALBA RODRÍGUEZ DE CAMARGO haya tenido barreras y obstáculos en la satisfacción de los servicios de salud por parte de la NUEVA EPS (quien presta sus servicios por medio del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PAMPLONA), es imperativo revocar la orden de primera instancia que así lo dispuso.

En consecuencia, al no constatarse la existencia de negación de los servicios o la imposición de barreras para la satisfacción del derecho a la salud por parte de NUEVA EPS, no hay lugar a ordenar la prestación en la modalidad de tratamiento integral.

En consecuencia, y atendiendo a que no se ampararon los derechos reclamados, se revocarán los numerales primero y segundo del fallo impugnado.

Dado que la petición de autorización de recobro al ADRES tuvo carácter subsidiario en el recurso de apelación, en caso de persistir la orden de tratamiento integral, la cual será revocada, por sustracción de materia ningún pronunciamiento se hará al respecto.

²⁹ Folio 8 y ss Archivo 003. ESCRITO DE TUTELA.

³⁰ Sentencia T-259 de 2019

En mérito de lo expuesto, la **SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR los numerales primero y segundo de la parte resolutive de la sentencia de tutela proferida el 21 de septiembre de 2022 por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona, según lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NEGAR la protección de los derechos fundamentales reclamados por JAIRO ALBERTO CAMARGO RODRÍGUEZ agente oficioso de ROSALABA RODRÍGUEZ DE CAMARGO.

TERCERO: COMUNICAR lo decidido a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

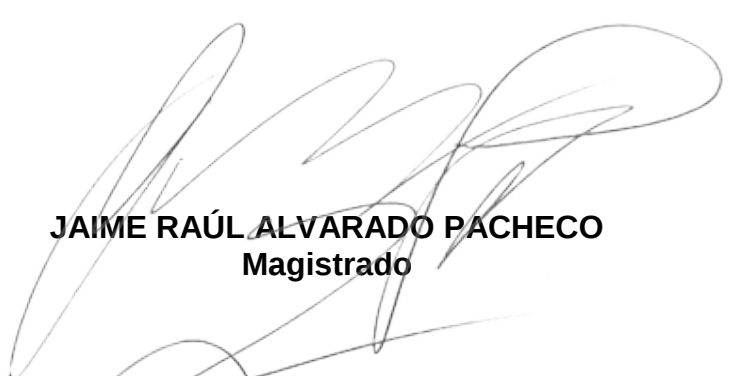
CUARTO: REMITIR la actuación procesal a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La presente decisión fue discutida y aprobada en sala realizada el día 06 de octubre de 2022.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS
Magistrado



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO
Magistrado



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
Magistrado

Firmado Por:

Nelson Omar Melendez Granados

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Juzgado De Circuito

Promiscuo 1 De Familia

Cucuta - N. De 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: **89d59780761405021f1a05438ed9a4a8d44fc8fd73f75c0db7f15c3761b2d73c**

Documento generado en 06/10/2022 05:46:02 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>