



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
CERETE - CÓRDOBA**

Cereté, Córdoba, catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

RADICADO	23-162-40-89-001-2019-00519-01
PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA EN 2ª INSTANCIA
ACCIONANTE	YESICA MARIA RIVAS MENDOZA (CECILIA DEL CARMEN MENDOZA VILLADIEGO)
ACCIONADO	CAJACOPI E.P.S.-S
ASUNTO	FALLO DE 2ª INSTANCIA

I. ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde del recurso de impugnación presentado por la parte accionada contra el fallo de tutela proferido por el **JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE CERETÉ-CÓRDOBA**, dentro de la presente acción de tutela promovida por **YESICA MARIA RIVAS MENDOZA** en representación de su madre **CECILIA DEL CARMEN MENDOZA VILLADIEGO**, contra **CAJACOPI E.P.S.S.**

II. SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

➤ **SUJETO ACTIVO**

Pide la tutela la señora **YESICA MARIA RIVAS MENDOZA**, identificada con Cedula de Ciudadanía **Nº 1.071.352.789** en representación de su madre **CECILIA DEL CARMEN MENDOZA VILLADIEGO** identificada con cedula de ciudadanía **Nº 26.160.058**. Con dirección para notificación Carrera 11-4 11del Municipio de Cereté- Córdoba

➤ **SUJETO PASIVO**

Se tutela a **CAJACOPI E.P.S.-S.**, con **NIT Nº 890102441** representada por su director o representante legal. Con dirección para notificación Carrera 7#25-09 de la ciudad de Montería, Correo Electrónico cordoba.ju@cajacopieps.com.co

ANTECEDENTES

III. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN DE TUTELA

- Aduce el accionante que su señora madre está afiliada a la entidad promotora de salud **CAJACOPI E.P.S.-S** en el régimen subsidiado, y padece de diabetes.
- Que el médico especialista en retina y vítreo le diagnosticó a la señora **CECILIA DEL CARMEN MENDOZA VILLADIEGO** **RETINOPATIA DIABETICA**, por lo que le ordenó el medicamento **AFLIBERCEPT 40MG/1ML/ AMPOLLA**.
- Afirma que la entidad promotora de salud **CAJACOPI E.P.S-S** no le ha suministrado el medicamento ordenado por su médico especialista tratante.
- Manifiesta la señora **YESICA MARIA RIVAS MENDOZA** que no cuentan con los recursos económicos para sufragar el medicamento correspondiente para tratar dicha patología.

IV. PRETENSIONES Y DERECHOS CUYA PROTECCIÓN INVOCA

Con fundamento en los hechos expuestos de manera resumida, la accionante solicita al Despacho se concedan las siguientes pretensiones:

- I- Que se ampare el derecho a la salud, a la vida, la dignidad humana y al mínimo vital.
- II- Que la entidad CAJACOPI E.P.S., autorice de manera inmediata, los medicamentos que le fueron ordenados por el especialista tratante. De igual manera que la entidad CAJACOPI E.P.S. suministre TRATAMIENTO INTEGRAL.
- III- Que la entidad promotora de salud se encargue se sufragar los gastos de transporte aéreo y terrestre ida y vuelta, así como los gastos en transporte intermunicipal urbano, alojamiento, alimentación y arreglo de ropa en caso que se requiera.

V. COMPETENCIA

Con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en armonía con los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 del 2000, este Juzgado es competente para tramitar y decidir la presente acción de tutela.

VI. ACTUACIONES RELEVANTES EN PRIMERA INSTANCIA

ADMISIÓN: El JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE CERETÉ, quien mediante auto de fecha once (11) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) procedió con su admisión y describió traslado a la parte accionada para que en el término de dos días (2) contados a partir del recibo de la comunicación se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda de tutela, en el mismo auto vinculó de oficio a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE CÓRDOBA para que de igual manera se manifestara sobre los hechos y pretensiones de la presente acción.

-CONTESTACIÓN: Por una parte, la SECRETARIA DE DESARROLLO DE LA SALUD DEPARTAMENTAL DE CORDOBA, se pronunció a la presente acción de tutela manifestando en forma resumida, que esa Secretaria no es la responsable de la omisión en la prestación del servicio ni tampoco brindar los servicios requeridos por la tutelante, ni mucho menos cancelar los gastos de transporte, viáticos, alojamiento en que se pueda incurrir, por lo tanto solicitaron respetuosamente, ordenar a CAJACOPI E.P.S., la atención integral y efectiva de la enfermedad que padece la señora CECILIA DEL CARMEN MENDOZA VILLADIEGO.

Por otro lado, la parte accionada **CAJACOPI E.P.S.**, se pronunció de la demanda de tutela alegando en síntesis, que la entidad ha venido cumpliendo con la carga que le corresponde, y que en ningún momento se le ha negado a la afiliada la prestación del servicio en salud, en cuanto al medicamento solicitado **AFLIBERCEPT 40MG AMPOLLA** alega la entidad que se encuentra excluido del Plan de Beneficios en Salud y que es necesario que el médico tratante diligencie el respectivo MIPRES para que posteriormente pueda hacerse entrega el medicamento requerido. Agrega seguidamente CAJACOPI E.P.S que los gastos en transporte, alojamiento, alimentación y arreglo de ropa que se generen, deberán ser asumidos por el paciente, y manifiesta de igual manera que el accionante no acreditó dentro del proceso su incapacidad económica para costear los gastos mencionados con anterioridad.

En cuanto al tratamiento integral solicitado en la presente acción de tutela, alega la entidad accionada que la accionante actualmente no cuenta con orden médica vigente, y que además son procedimientos que están supeditados a futuros inciertos por lo tanto sostiene que la solicitud es improcedente.

VII. FALLO IMPUGNADO

Concluido lo anterior, la Juez de primera instancia, el día veinticinco (25) de septiembre del año dos mil diecinueve (2019), profirió sentencia de tutela, hoy objeto de impugnación, mediante la cual amparó los derechos fundamentales incoados por la señora **YESICA MARIA RIVAS MENDOZA** en representación de su madre **CECILIA DEL CARMEN MENDOZA VILLADIEGO**, y ordenó a la entidad accionada CAJACOPI EPS-S, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, efectuara todos los procedimientos administrativos necesarios para que gestionara la práctica del medicamento AFLIBERCEPT, y además ordeno otorgarle a la paciente TRATAMIENTO INTEGRAL que incluya exámenes, terapias, medicinas, con la finalidad de tratar su patología RETINOPATIA DIABETICA.

La decisión de la a-quo se fundó de conformidad en el precedente constitucional Sentencia T-1059 de 2006 resaltando que la atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad este afectando su integralidad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones.

Por otro lado afirma concretamente que CAJACOPI E.P.S ha fallado en surtir materialmente una atención integral a los males de la incapacidad clínica de la paciente, lo que, genera un estado de impedimento para acceder a dichos medicamentos y servicios que requiera la señora CECILIA DEL CARMEN MENDOZA VILLADIEGO.

VIII. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD DEL APELANTE

Una vez proferido el fallo de tutela y notificado a las partes, personalmente al accionante el día **30 de septiembre de 2019**, (folio. 42), y por oficio N° T0496 de 26 de septiembre de 2019 (folio.43) y a la accionada mediante correo electrónico, ésta última el **07 de octubre de 2019** impugnó la decisión proferida por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL DE CERETÈ.

En su escrito de inconformidad, solicita que se REVOQUE la decisión tomada por el juez a-quo en el fallo mediante la cual ordenó a CAJACOPI E.P.S-S suministrar tratamiento integral a la paciente. Dicha entidad de salud alega que no se cuenta con una orden médica vigente, y por qué además se tratan de procedimientos que están supeditados a futuros inciertos.

Así mismo solicita que se ordene y adicione a la SECRETARIA DE DESARROLLO DE LA SALUD DE COROBA que cubra con recursos propios la prestación de servicios solicitados por el accionante, sean presentes o futuros, que estén excluidos del Plan de Beneficios en Salud.

Y por último solicita que en caso de ser confirmatorio el fallo se faculte CAJACOPI EPS-S, para que efectúe el recobro del cien por ciento (100%) por los servicios excluidos del Plan de Beneficios en Salud.

IX. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

Indudablemente la acción de tutela es un mecanismo ágil, al alcance de toda persona que a la que se han vulnerado sus derechos fundamentales, así reconocidos expresamente por la Constitución Nacional, y la Jurisprudencia Constitucional en especiales y concretas situaciones de hecho, pero hemos de reiterar una vez más, que la acción de tutela no es un trámite alternativo o paralelo a los procedimientos ordinarios que expresamente la ley ha señalado para cada situación particular, ofreciéndole protección legal, no los puede sustituir, por tener un carácter eminentemente residual.

En reiteradas ocasiones ha expresado la Corte el carácter subsidiario de la acción de tutela arguyendo que no puede convertirse en una instancia jurídica paralela a la jurisdicción ordinaria, así lo previó el constituyente, y no hay principio justificativo para convertirlo en una negación de la jurisdicción ordinaria, puesto que la unidad jurídica es una exigencia lógica, en otras palabras no admite yuxtaposición, sino coexistencia armónica.

Vemos que la Corte Constitucional, ha sido reiterativa, respecto al derecho a la salud de los asociados:

-PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EXIGIR EL DERECHO A LA SALUD. La honorable Corte Constitucional reconoció en sentencia T-760 de 2008(M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) “el derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo. Desde entonces, la jurisprudencia ha sido consistente y uniforme al señalar que la exigibilidad de este derecho por vía de tutela, no requiere demostrar la conexidad con otro derecho fundamental. La Ley Estatutaria 1751 de 2015 regulo el derecho fundamental a la salud en el sistema jurídico Colombiano. Ahora bien, dicha exigibilidad se predica, en principio, respecto de los contenidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), que establece el conjunto de prestaciones que deben satisfacer y garantizar las Entidades Promotoras de Salud (EPS)

Con respecto a la subsidiaridad de la acción de tutela para reclamar el derecho a la salud y la seguridad social, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, deben agotarse otros mecanismos de defensa judicial, sin embargo, se tiene que para la protección y garantía del derecho fundamental a la salud, luego de que la EPS responde negativamente las solicitudes de los paciente o bien sea que haga caso omiso o sea negligente, estos no cuentan con otro mecanismo para demandar su protección y obtener el amparo que garantice el goce efectivo de sus derechos, de manera eficaz, rápida e idónea(T-545/2015), sin embargo la Superintendencia de salud, tiene una función jurisdiccional que la facultad para “conocer y fallar en derecho con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos: a) Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que les asimilen, pongan en riesgo o amenace la salud del usuario; que conforme al artículo 41 de la ley 1122 de 2007. De manera que, ese también es un mecanismo idóneo para dirimir este tipo de controversias, pero cuando la urgencia no da espera, porque la negativa, negligencia u omisión de la empresa de salud está tropezando el derecho a la salud del usuario, así como del acceso a esta, pese a la jurisdicción de la superintendencia, la acción de tutela se convierte en el mecanismo efectivo y rápido del reclamo y en sí, del camino a la materialización del derecho.

En consecuencia de lo anterior, la Corte admitió que la acción de tutela es el medio judicial procedente, eficaz e idóneo que tienen los accionantes para exigir la garantía efectiva de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social y concluyo que procede para que los ciudadanos presenten al juez la situación que encuentran vulneratoria o amenazante y soliciten la protección inmediata de los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social.

-INAPLICACION DEL PLAN DE BENEFICIOS CON CARGO A LA UPC (antes POS). La exigibilidad de medicamentos, elementos y servicios médicos está supeditada en principio, a que forme parte del Plan de Beneficios con cargo a la UPC, sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido consistente y uniforme al establecer que “le corresponde al juez de tutela determinar si la aplicación exegética de la normatividad que regula el POS en cuanto aquellos servicios, medicamentos y elementos no incluidos conlleva a una amenaza o vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social. En ese escenario, *el juez de tutela debe inaplicar en el caso concreto* dicha reglamentación con el fin de garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales que podrían verse vulnerados (SU-480 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero). Es decir que en esos casos tiene lugar la aplicación directa de la Constitución y, en consecuencia, debe

concederse el suministro del medicamento, servicio o elemento solicitado por el paciente.

Lo mencionado previamente también aplica cuando se trata del suministro de elementos o servicios que se estimen esenciales para *“preservar el goce de una vida en condiciones dignas y justas de quien los requiere con urgencia y, en este sentido, permiten el efectivo ejercicio de los demás derechos fundamentales”*. Ello a pesar de que carezcan en estricto sentido de la calidad de medicamento o atención en salud y aun cuando no parecieran estar íntimamente ligados a la salud, se debe estudiar la incidencia que el servidor tenga sobre esta.

De esta manera que. “el goce efectivo del derecho fundamental a la salud no se refiere únicamente a la garantía de medicamentos y procedimientos considerados científicamente como vitales, sino que también incluye el acceso a aquellos elementos y servicios necesarios para que el ser humano pueda mantener una normalidad orgánica funcional, tanto física como mental. Esta concepción del derecho a la salud hace explícita su relación con el principio de dignidad humana: de acuerdo con el que, se debe *“garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales”*. (Sentencia T-619 de 2014 M.P Martha Victoria Sàchica Méndez)

Tal y como se afirmó en la sentencia T-003 de 2015, que acogió lo dispuesto en la T-760 de 2008 *“La Corte ha reiterado que cuando los servicios médicos no contemplados en el POS sean requeridos con necesidad, las EPS tienen el deber constitucional de garantizar su suministro”*. Ello supone, que el juez de tutela debe inaplicar para el caso concreto la reglamentación del plan de salud y aplicar directamente la constitución con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social.

En jurisprudencia pacífica y uniforme, la corporación citada ha aplicado los siguientes criterios para determinar si es procedente ordenar servicios de salud excluidos del plan de beneficios: **“(I)** la falta de tratamiento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; **“(II)** ese tratamiento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS; **“(III)** el interesado no puede directamente costear el tratamiento ni las sumas que la E.P.S. se encuentra autorizada legamente a cobrar y no puede acceder al tratamiento por otro plan distinto que no beneficie; y **“(IV)** el tratamiento ha sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento.

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD, REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA (Sentencia T-062 de 2017 M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) La Corte Constitucional, 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. 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”**, 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.

Así, por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente. Al respecto, la Corte ha señalado que:

“(...) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual 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. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.

En la misma sentencia (Sentencia T-062 de 2017), la Corte ha identificado que existen ciertos eventos en los que no se logra evidenciar con claridad que el tratamiento solicitado por el paciente relacionado con la atención integral, provenga de una orden médica o siquiera se acredite concepto o criterio del galeno, por tanto, sostiene que, en estos casos, el juez constitucional al conceder el amparo, debe ajustarse a precisos presupuestos, que le permitan determinar con claridad la orden que se pretende dictar, a saber:

“(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable”, y considero pertinente resaltar que, “cuando están en juego las garantías fundamentales de sujetos que merecen una especial protección constitucional, como es el caso de menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas como sida o cáncer entre otras patologías, la atención integral en materia de salud debe ser brindada independientemente de que las prestaciones requeridas se encuentren o no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud”

X. CASO CONCRETO

Del caso en concreto en ciernes, esta célula judicial encuentra probado que la agenciada es una persona mayor de 53 años de edad (f.10-11) así mismo, de la historia clínica que milita a partir del folio 8 al 10 del cuaderno de primera instancia, se vislumbra que su estado de salud es atribuible a una patología llamada *RETINOPATÍA DIABÉTICA*. Se da por probado que el médico especialista tratante le ordenó como plan seguir el medicamento AFLIBERCEPT 40MG/1ML/ AMPOLLA.

Aunado lo anterior, este despacho judicial aprecia que la agenciada se encuentra afiliada al régimen subsidiado, por lo que se presume su incapacidad económica para **costear los gastos de los medicamentos**.

Visto de ésta forma, **es procedente la inaplicación del plan de beneficios**, y como consecuencia de ello **es prudente que los gastos de los medicamentos sean asumidos de manera directa por el sistema de salud**, y a través de **CAJACOPI E.P.S.**, quien tiene a su cargo el servicio de salud de la agenciada **CECILIA DEL CARMEN MENDOZA VILLADIEGO**, entidad que en todo caso dispone del recobro y que dicho sea de paso, no puede ordenarse al ADRES o al ente territorial a través de sentencia judicial por cuanto el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la Resolución 3951 de 2016, previó un mecanismo para reconocer el cobro de los servicios sin cobertura y reguló el procedimiento para hacer efectivo el pago por parte de las entidades territoriales departamentales y distritales a los prestadores de servicios de salud, por los servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan de Beneficios en Salud.

Ahora bien, en lo concerniente al tratamiento integral concedido por la a-quo, considera este despacho que no existe una condición fáctica demostrada dentro del sub-lite, como para avalar tal concesión, observemos primeramente que la accionante en su acápite de hechos no expresa o relata hechos que fundamenten tal petición, pues solo requiere de los medicamentos prescritos por la especialista. Por lo tanto deberá ser negado, por carecer de sustento lo concerniente a tratamiento integral.

Lo anterior por cuanto, no deben ampararse derechos futuros e inciertos, eventos que uno no se ha materializado y que hagan meritorio una protección extra, es necesario

recordar que la integralidad es un principio general que rige la prestación del servicio de salud, y 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, como lo determinó también el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015.

En ciernes, es claro que estamos frente a una enfermedad, la cual aún no arroja resultados médicos que la cataloguen como catastrófica, por ello no es procedente el amparo de un tratamiento integral hasta tanto los médicos tratantes emitan un concepto pertinente.

Así las cosas y con fundamento en lo expuesto, este Juzgado modificará el fallo de tutela que aquí nos ocupa, más aún cuando la accionada CAJACOPI EPS, no está negando los servicios a la afiliada CECILIA MENDOZA VILLADIEGO, como tampoco niega los derechos de ésta, tal como se desprende de la respuesta a esta acción de tutela.

Finalmente, advierte este Juzgado que entre la impugnación del fallo (07 de octubre de 2019), y el envío por reparto para el trámite de la segunda instancia (28 de abril de 2020), transcurrieron aproximadamente 6 meses y medio, por lo cual se compulsará copias a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba, para su conocimiento frente a la situación evidenciada.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR parcialmente el numeral SEGUNDO del fallo de tutela de fecha veinticinco (25) de septiembre del año dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cereté-Córdoba, dentro de la acción de tutela de la referencia, en el sentido de negar lo que respecta al tratamiento integral, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR el fallo impugnado en todo lo demás.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y comuníquese al despacho de origen lo aquí resuelto. Por secretaría cúmplase lo anterior, utilizando medios electrónicos de comunicación.

CUARTO: COMPULSAR COPIAS del expediente completo de esta acción de tutela, a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba, de conformidad a lo expuesto en el final de la parte motiva de este fallo. Por secretaría remítase lo ordenado.

QUINTO: ENVIESE por secretaria el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez se levante la suspensión de términos para tales efectos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

 OSWALDO MARTÍNEZ PEREDO
 JUEZ