

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
Buenaventura, Valle del Cauca, abril veintiuno (21) de dos mil veintiuno
(2.021)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 015

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACION:	76-109- 40-03-006 -2021-000 43 -00 76-109- 31-03-003 -2020-000 20 -01
ACCIONANTE:	MILENA CASTILLO GODOY
ACCIONADA:	SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS
DERECHO:	SALUD

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 015 de marzo once (11) de dos mil veintiuno (2.021), proferida por el Juez Sexto Civil Municipal de esta ciudad.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

La señora **MILENACASTILLO GODOY**, quien actúa como agente oficioso de su señora madre **MARIA CELINA GODOY**, acudió ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo de su derecho a la salud, que consideró vulnerado por la entidad **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS**.

B. Los hechos

Los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo se sintetizan así:

Manifiesta la accionante que su señora madre tiene 62 años de edad, se le detectó tumor maligno en regional anal, el día 21 de octubre de 2020. Que

los especialistas tratantes, ordenaron realizarle quimioterapia y radioterapia simultáneas, fueron ordenadas con dosis de pastillas, acompañadas de 30 radioterapias, por lo que debido a la rigurosidad del tratamiento su señora madre debe permanecer en la ciudad de Cali, mientras termina el tratamiento ordenado por los especialistas.

Manifiesta que para poder llegar a las instalaciones de la Fundación Valle del Lili donde esta siendo tratada debe desplazarse en un vehículo desde su casa, debiendo correr con todos los gastos de todos los implementos e insumos recomendados por los especialistas como son cremas de hidratación (lubriderm o acid mantle), pañitos húmedos y magnesias, arguyendo que no cuenta con los recursos económicos para cubrir los costos del tratamiento, por ser una enfermedad de alto costo que conlleva a la ruina.

C. El desarrollo de la acción

La presente acción fue admitida el día 03 de marzo de 2021 en contra de la entidad de salud SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS, trámite al que se vinculó a otras entidades a quienes se les concedió dos (2) días para que informaran todo lo relacionado con los hechos narrados por el accionante, y solicitaran o presentaran las pruebas pertinentes, para lo cual se libraron los oficios pertinentes para su notificación..

SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS, manifestó que la pretensión relacionada con el servicio de transporte resulta improcedente debido a que no se cumplen los dos requisitos legalmente establecidos, (artículo 121 y 122 de la Resolución 2481 de 2020), que los elementos pañitos húmedos y crema lubriderm NO hacen parte del tratamiento de ninguna enfermedad(igualmente no hay orden de su médico tratante), es decir, no son insumos, ni bienes, ni servicios en salud, sino que son productos de aseo y cosméticos, como lo indica el INVIMA.

Ahora bien, con respecto al soporte nutricional, MAGNESIA PHILLIPS, la EPS entiende la responsabilidad frente a sus usuarios y está autorizando los servicios conforme a la orden médica, así mismo la EPS como Administradora de dineros públicos tiene la obligación de responder y demostrar la adecuada utilización de estos por lo que no puede hacer uso de estos por fuera de la normatividad vigente, por ejemplo, al entregar servicios de los cuales no hay orden médica.

Manifiesta que el reembolso, debe ser solicitado de manera formal a la sede de acuerdo a trámite administrativo que le informarán en la oficina, anexando los documentos que le soliciten y posteriormente la sede hará el estudio de la solicitud y emitirá una respuesta al usuario y sobre el tratamiento integral, la accionada garantizará y garantiza los servicios requeridos por la paciente que cuenten con orden médica, y que la

paciente acuda ante los médicos tratantes de su red adscrita para que remitan ordenes médicas de servicios a la EPS SOS S.A., sin tener ningún servicio pendiente por tramitar o garantizar.

EL MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, manifiestan no violar ni amenazar derecho fundamental alguno, así como la falta de legitimación por pasiva.

La IPS CLINICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO, guardo silencio dentro del asunto.

D. La sentencia impugnada

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación se resolvió tutelar el amparo constitucional invocado por la accionante.

Inconforme con la decisión, la accionada impugno el fallo contrariando lo expuesto por el a-quo, indicando que la entrega de dichos medicamentos deben estar precedidas de una orden medica por el galeno tratante adscrito a la red de salud, sí lo determina para el manejo directo de la patología y/o diagnostico que le aqueja a la paciente y no a consideración de la familia, amigos, representantes legales de la accionante u otros.

II. CONSIDERACIONES

La Jurisprudencia constitucional, en diferentes pronunciamientos ha reconocido que el objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos se encuentren transgredidos o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley.¹

En torno al Derecho a la Salud, la Corte Constitucional ha manifestado que se encuentra consagrado en el artículo 49 del Texto Superior, razón por el cual debe ser amparado como derecho fundamental y autónomo. A su vez, ha establecido que no es necesario que acaezca un riesgo letal, para acceder a la petición de tutela, puesto que dentro de sus finalidades se encuentra ser “preventiva”, es decir, está diseñada precisamente para evitar un daño irreparable². Al respecto, la Ley 1751 de 2015 en su artículo 2 determinó:

¹ Ya la Sentencia T-383 de 2001 había dispuesto precisamente tales criterios que corresponden a los lineamientos centrales de la jurisprudencia en la materia: a) un elemento subjetivo consistente en la “convicción íntima de la existencia de un riesgo o peligro” para el goce y disfrute del derecho y b) un elemento objetivo, consistente en la presencia de condiciones fácticas que “razonablemente permitan inferir la existencia de un riesgo o peligro” para el goce y disfrute de derechos.

² Así lo expresó en fallo T-260 de noviembre 27 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. 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. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

Adicionalmente en la sentencia T-384 del 2013 expreso que las personas requieren un servicio de salud con necesidad, cuando el mismo es indispensable para el mantenimiento de su salud y vida en condiciones dignas. Además, estableció que **es el médico tratante quién determina cuál es el servicio que necesita el paciente**, puesto que precisamente es el profesional que conoce la situación concreta del usuario, sus antecedentes médicos y, en consecuencia, el tratamiento que debe seguir para el restablecimiento de su salud. En virtud de lo anterior, **si el médico tratante consideró que un procedimiento mejorará la salud del paciente, la entidad prestadora de salud tiene el deber legal de acatar lo dispuesto por el galeno.**

Respecto de la oportunidad en la que debe brindarse el servicio de salud, la Corte Constitucional explicó que: “la prestación efectiva de los servicios de salud **incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas**, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, **lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud.**”³ (negrilla y cursiva fuera del texto)

Ahora, en cuanto al retraso en la entrega de medicamentos la Honorable Corte Constitucional en sentencia Sentencia T-098/16 indicó que:

“La Corte reconoce que la dilación injustificada en el suministro de medicamentos, **por lo general implica que el tratamiento ordenado al paciente se suspenda o no se inicie de manera oportuna y en esa medida se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario.** Por ello, **la entrega tardía o inoportuna** de los medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud. Bajo esta perspectiva, los derechos de los

³ Sentencia T-384 de 2013. M.P. MARIA VICTORIA CALLE.

usuarios se vulneran cuando existen obstáculos o barreras injustificadas, que impiden al paciente acceder a los servicios de salud o al suministro de los medicamentos” (negrilla fuera de texto).

En virtud de lo anterior, dicha corporación reconoce que la demora injustificada por parte de las entidades prestadoras de salud en el suministro de los medicamentos a sus pacientes, trae como consecuencia que el tratamiento médico ordenado por el galeno tratante se interrumpa o no se inicia oportunamente, vulnerándose así los derechos fundamentales a la salud, integridad, dignidad humana y la vida del usuario, desconociendo los principios de integralidad⁴ y continuidad⁵ en la prestación del servicio de salud.

Aunado a lo anterior, el artículo 131 del Decreto Ley 019 de 2012, reglamenta el deber de las Entidades Promotoras de Salud de hacer la entrega de medicamentos oportunamente, señalando:

“Las Entidades Promotoras de Salud tendrán la obligación de establecer un procedimiento de suministro de medicamentos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados, a través del cual se asegure la entrega completa e inmediata de los mismos.

En el evento excepcional en que esta entrega no pueda hacerse completa en el momento que se reclamen los medicamentos, las EPS deberán disponer del mecanismo para que en un lapso no mayor a 48 horas se coordine y garantice su entrega en el lugar de residencia o trabajo si el afiliado así lo autoriza.” (Subrayas fuera del texto)”.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se evidencia que la accionante le fue diagnosticado un “TUMOR MALIGNO EN LA REGION ANAL”; que pertenece al sistema subsidiado y que esta siendo atendida en la Clinica Valle de Lili, en la ciudad de Cali. Quedo demostrado -pues no existio prueba que señalara lo contrario- que requiere de transporte para poder cumplir con los servicios médicos que le son ordenados en dicha ciudad, como son los controles con galenos especialistas y la práctica de las sesiones de quimioterapia que le fueron prescritas por su médico tratante.

El inconformismo de la entidad accionada radica básicamente en que no es dable ordenar la prestación integral de servicio de salud desvirtuando la autorización de la orden medica emitida por el galeno adscrito a la EPS, indicando que con dicha orden se están tutelando servicios de salud que podrían estar excluidos del PBS.

⁴ Sentencia T-576 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

⁵ Artículo 6 de la Ley 1751 de 2015.

Para resolver el inconformismo expuesto, se estudiará el principio de integralidad en el servicio de salud, junto con las reglas jurisprudenciales proferidas por la Corte Constitucional, para luego abordar el caso concreto.

La Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008 definió el principio de integralidad así: “(...) se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante”.⁶

En sentencia T-178 de 2011, se anotó que “la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”⁷. En otras palabras, la integralidad responde “**a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva**”⁸. (Negrilla fuera de texto).

Para la Corte, el **principio de integralidad**, tiene como fin el mejorar las condiciones existenciales de los pacientes, bajo la garantía de todos los servicios médicos, que los galeno consideren necesarios para el restablecimiento de la salud bajo condicione de i) calidad y ii) oportunidad, es por ello, que las empresas promotoras de salud, tienen la obligación de no poner trabas frente a los requerimiento médicos con procesos y trámites de carácter administrativo que imposibilite a los usuarios el accesos a los medios necesarios en pro de garantizar el derecho a la salud.⁹

Ahora bien, frente a la opinión del médico tratante adscrito a la EPS, la Corte Constitucional indico que constituye el principal criterio para determinar los insumos y servicios que requiere un individuo, en tanto esta es la “(...) *persona capacitada, con criterio científico y que conoce al*

⁶ T-760 de 2008. M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

⁷ Ver entre otras, sentencias T-079 de 2000, T-133 de 2001, T-136 de 2004, T-760 de 2008, T-289 de 2013, T-743 de 2014, T-421 de 2015 y T-036 de 2017.

⁸ Sentencia T-178 de 2011.

⁹ Sentencia T-032 de 2018. M.P. JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

*paciente*¹⁰, aun cuando este no se encuentre adscrito a la entidad promotora de salud¹¹. No obstante, también ha señalado que ese criterio no es exclusivo, pues en ciertos eventos lo prescrito por un galeno particular puede llegar a ser vinculante para las entidades prestadoras del servicio de salud¹².

De igual manera se ha sostenido que “(...) para que proceda esa excepción se requiere, como regla general, que exista un **principio de razón suficiente** para que el paciente haya decidido no acudir a la red de servicios de la entidad a la que se encuentre afiliado”¹³. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha tenido la oportunidad de puntualizar cuáles son los parámetros optativos que determinan la vinculatoriedad de las órdenes proferidas por un profesional de la salud que no hace parte de la entidad a la que se encuentra afiliado el usuario¹⁴: (i) La EPS conoce la historia clínica particular de la persona y al conocer la opinión proferida por el médico que no está adscrito a su red de servicios, no la descarta con base en información científica. (ii) Los profesionales de la salud adscritos a la EPS valoran inadecuadamente a la persona que requiere el servicio. (iii) El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la EPS. (iv) La EPS ha valorado y aceptado los conceptos rendidos por los médicos que no están identificados como “tratantes”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.

De ese modo, cuando se configura alguna de esas hipótesis el concepto médico externo vincula a la entidad promotora de salud y la obliga a “(...) confirmarlo, descartarlo o modificarlo con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, adoptadas en el contexto del caso concreto¹⁵. Tal resultado también puede darse como resultado (sic) del concepto de uno o varios médicos adscritos a la EPS”¹⁶.

Por lo anterior, y conforme las pruebas aportadas al expediente, se determina que la señora **MARIA CELINA GODOY** es una persona de la tercera edad, quien sufre una enfermedad señalada por la Corte Constitucional como catastrófica¹⁷, por lo que su especial estado de salud da pie para que las reglas de tutela sean verificadas con menor rigurosidad, más si se tiene en cuenta que no solo su estado de salud la

¹⁰ Sentencia T-320 de 2009. Adicionalmente, se pueden consultar las sentencias T-235 de 2018, T-742 de 2017, T-637 de 2017, T-686 de 2013, T-374 de 2013, T-025 de 2013, T-872 de 2011, T-178 de 2011 y T-435 de 2010, entre otras.

¹¹ En este sentido, se puede ver la sentencia T-355 de 2012.

¹² Sentencia T-235 de 2018, T-036 de 2017, T-545 de 2014 y T-025 de 2013.

¹³ Sentencia T-235 de 2018 y T-545 de 2014.

¹⁴ A continuación se hace alusión a los criterios señalados en la sentencia T-545 de 2014.

¹⁵ En la sentencia T-500 de 2007, por ejemplo la Corte consideró que el concepto emitido por un médico contratado por la accionante, según el cual era necesario practicar un examen diagnóstico (biopsia) para determinar la causa del malestar que sufría la persona (un brote crónico que padece en la frente que le generaba “una picazón desesperante”), obligaba a la E.P.S., que había considerado la patología en cuestión como de “carácter estético” sin que hubiera ofrecido argumentos técnicos que fundamentaran dicha consideración, a evaluar la situación de la paciente adecuadamente, “(i) asignando un médico que tenga conocimiento especializado en este tipo de patologías y (ii) realizando los exámenes diagnósticos que éste eventualmente llegare a considerar necesarios”.

¹⁶ Sentencia T-637 de 2017.

¹⁷ Sentencia T-081 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

agobia, sino que el tratamiento y sus cuidados están siendo respaldado por la orden médica.

El sustento de dicha subregla es debido a que los pacientes con un diagnóstico de cáncer, presentan una mayor posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable sobre su salud y por lo tanto, por lo general, los otros medios de defensa resultan ineficaces, incluidos los tramites ante la Superintendencia Nacional de Salud¹⁸.

Por lo tanto, debido a su diagnostico, y sumado a su avanzada edad, evidencia la procedencia de esta acción constitucional como medio de defensa de los derechos a la vida, a la salud y sobre todo, se itera, a la dignidad humana del accionante pues la incomodidad en su estilo de vida son circunstancias que deben ser amparados por este medio constitucional.

Debido a lo anterior y frente a los insumos y procedimientos, la Corte Constitucional ha establecido que, incluso en tratamientos sin orden médica¹⁹, si el juez de tutela encuentra notoria la necesidad de los insumos que solicita el accionante a través de la acción de tutela, pero sin acreditar que los mismos hayan sido prescritos por el médico tratante, podrá, en aras de proteger los derechos fundamentales, ordenar la entrega de los mismos, por ello es viable el argumento expuesto por el a-quo.

Así las cosas, encuentra este despacho que la impugnación incoada por el accionado SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS no está llamada a prosperar, y en virtud de ello, se confirmará la sentencia No. 015 de marzo once (11) de dos mil veintiuno (2.021), proferida por el Juez Sexto Civil Municipal de esta ciudad.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, VALLE del CAUCA**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia No. 015 de marzo once (11) de dos mil veintiuno (2.021), proferida por el Juez Sexto Civil Municipal de esta ciudad, con fundamento en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo: Notifíquese a las partes y al Juzgado del conocimiento, por el medio más expedito, el presente pronunciamiento.

Tercero: ENVIESE a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

¹⁸ Sentencia 387 de 2018.

¹⁹ Sentencia T-014-2017.

NOTIFÍQUESE, COPIESE Y CÚMPLASE.

**(Firma Electrónica)
ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN
JUEZ**

Firmado Por:

**ERICK WILMAR HERREÑO PINZON
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 003 CIVIL DEL CIRCUITO BUENAVENTURA**

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:

**04dc014daca5f238908454abd1a0953d9c4eefd2f5fabeb985fc30fe1ad2
4e9a**

Documento generado en 22/04/2021 03:38:59 PM

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