

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: PEDRO NEL CARDONA MARTINEZ
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00227-00



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
Manizales, Caldas, dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA: 118
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: PEDRO NEL CARDONA MARTINEZ
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00227-00

OBJETO DE LA DECISIÓN E INTERVINIENTES

Se pronunciará el fallo que en derecho corresponda a la acción de tutela instaurada el 07/07/2020, por PEDRO NEL CARDONA MARTINEZ con C.C. 10.262.847 a través de Agente Oficioso, en contra de SALUD TOTAL EPS. De igual manera se dispuso la vinculación de CLÍNICA VERSALLES, ONCÓLOGOS DE OCCIDENTE y ADRES.

Con la admisión se ordenó como medida previa, a SALUD TOTAL EPS, que procediera a autorizar y materializar de forma inmediata a la parte accionante los servicios necesarios que se encuentran pendientes de realizar para su tratamiento así mismo la práctica de RESECCIÓN DE TUMORES HEMISFÉRICO COD CUPS 017206 MÁS INSUMOS, CRANEOTOMA MOTOR DE ALTA VELOCIDAD FRESA Y CUCHILLO, ASPIRADOR ULTRASONICO, HEMOSTATICO SURGIFLO CANTIDAD DOS, PARCHE DURAL GRANDE Y MINIPLACAS DE TITANIO ordenados por su médico tratante, como plan de tratamiento para su diagnóstico de TUMOR INTRAVENTRICULAR DE HISTOLOGIA (MENINGIOMA ATIPICO GRADO 02 OMS).

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

La parte actora solicita:

PRIMERO: Conceder la tutela en forma inmediata a favor del señor Pedro Nel Cardona Martínez y tutelar los derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la seguridad social y el especialísimo derecho a la vida EN CONDICIONES DIGNAS.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordene a SALUD TOTAL EPS-S. que en un término perentorio, sin más dilaciones injustificadas REALICE EL

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: PEDRO NEL CARDONA MARTINEZ
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00227-00

PROCEDIMIENTO DENOMINADO "RESECCION DE TUMORES HEMISFERICOS POR CRANEOTOMIA" Resección de tumores Hemisférico Cod Cups 017206 mas insumos, Craneotoma motor de alta velocidad fresa y cuchillo, Aspirador ultrasónico, Hemostático surgiflo cantidad dos, Parche dural grande y mini placas de titanio.

De igual manera que LA EPS SALUD TOTAL EPS-S garantice todo el tratamiento INTEGRAL, prescrito por los especialistas para tratar al señor PEDRO NEL CARDONA MARTINEZ enfermedad, para lograr su recuperación integral, lo cual incluye suministro de MEDICAMENTOS, INSUMOS, EXAMENES, TRATAMIENTOS, EVENTUALES CIRUGIAS, CITAS CON ESPECIALISTAS EN OTRAS CIUDADES, DESPLAZAMIENTOS CON ACOMPAÑANTE, que en el futuro necesite el SUSCRITO.

TERCERO: Así mismo ordenar a la entidad accionada que en lo sucesivo se abstenga de vulnerar o amenazar los derechos fundamentales constitucionales aquí tutelados.

El agente oficioso las fundamenta en los HECHOS que a continuación se transcriben:

"1. El señor Pedro Nel Cardona Martinez de 56 años de edad se encuentra afiliado a la EPS SALUD TOTAL EPS-S. Como contributivo y como beneficiario de este régimen se salud.

2. El día 24 de de Junio el señor Pedro Nel Cardona Martínez es llevado al servicio de urgencias de la clínica Versalles de Manizales quien es dejado desde ese día hospitalizado donde se realiza el siguiente diagnostico Tumor Intraventricular de Histología (Meningioma Atípico grado 02 OMS). Paciente que en la resonancia nuclear magnética se confirma meningiomatosis hemisférica derecha más recidival local. Por neurocirugía se considera que requiere nueva cirugía y tratamiento complementario con radioterapia.

3. En su plan de tratamiento le es ordenado por el galeno procedimiento quirúrgico; Resección de Tumores Hemisférico Cod Cups 017206 más insumos, Craneotoma motor de alta velocidad fresa y cuchillo, Aspirador Ultrasónico, Hemostático surgiflo cantidad dos, Parche dural grande y mini placas de titanio.

4. El día 27 de junio el señor Pedro Nel Cardona, Fue trasladado por la clínica Versalles de Manizales para la clínica Oncólogos de Occidente de Manizales, para iniciar uno de los procedimientos que fue ordenado por el galeno, tratamiento complementario con Radioterapia.

5. Desde el dia 24 de junio donde el galeno ordeno que se le practicara al señor Pedro Nel Cardona el Procedimiento Quirúrgico de Resección de Tumores de manera urgente este no ha podido ser autorizado ni programado la fecha y hora para dicho procedimiento quirúrgico por la eps salud total EPS-S.

6. Esta autorización hasta el momento a sido imposible lograr que la eps salud total autorice y programe hora y fecha para dicho procedimiento que requiere el señor Pedro Nel Cardona.

7. El Señor Pedro Nel Cardona se encuentra hospitalizado en la clínica de Oncólogos de Occidente de Manizales, a la espera que la EPS le programe su procedimiento quirúrgico y al ver que su EPS no autoriza su procedimiento y constatar que la salud del señor Pedro Nel cada día se deteriora mas y esta en juego su vida, me veo en la obligación de actuar en calidad de agente oficioso del señor Pedro Nel Cardona para así garantizar el derecho a la salud que todo colombiano tiene."

DERECHOS VULNERADOS.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: PEDRO NEL CARDONA MARTINEZ
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00227-00

Del texto de la tutela se infiere que la accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social.

CONTESTACIÓN

RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y LAS VINCULADAS

ONCÓLOGOS DEL OCCIDENTE manifestó al despacho que el paciente PEDRO NEL CARDONA MARTINEZ tiene pendiente la cirugía de RESECCION DE TUMOR HEMISFERICO CON CRANEOTOMIA Y LOS INSUMOS CRANEOTOMA MOTOR DE ALTA VELOCIDAD FRESA Y CUCHILLO, ASPIRADOR ULTRASONIDO, HEMOSTÁTICO SURFIGLO CANTIDAD DOS, PARCHE DURAL GRANDE Y MINIPLACAS DE TITANIO, indicó que dicho procedimiento no está contratado entre las entidades por consiguiente se procedió a enviar la cotización y las ordenes a su EPS, con el fin de que estos generen el aval de tarifa y las respectivas autorizaciones, aclaró que a la fecha NO se habían recibido por parte de SALUD TOTAL EPS las autorizaciones y el aval de tarifa, por tanto, una vez sean allegadas las mismas direccionadas a Oncólogos del Occidente se procedería a programar al paciente a los servicios ordenados.

SALUD TOTAL EPS, Manifestó que se procedió a solicitar a la IPS ONCOLOGOS DE OCCIDENTE la programación de RESECCION DE TUMORES SUPRATENTORIALES HEMISFERIOS, quedando fijada fecha, así: Jueves 16 de Julio 7:00am con el Dr. Carlos Pardo en la IPS ONCOLOGOS DE OCCIDENTE.

CLÍNICA VERSALLES informó al despacho que es una solicitud pendiente de la EPS y a la IPS oncólogos de occidente por ende la Clínica Versalles S.A no tiene obligación directa en el procedimiento que el paciente actual necesita.

ADRES alegó falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que los servicios solicitados son responsabilidad de la EPS. Que de acuerdo con la normativa, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: PEDRO NEL CARDONA MARTINEZ
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00227-00

Entidad. Que es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados.

Que respecto a cualquier pretensión relacionada con el "reembolso" del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, pues pretende que el Juez Constitucional desborde sus competencias dentro de la acción constitucional y omita el trámite administrativo de recobro con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Que si bien es cierto que el Juez de Tutela está llamado a proteger derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna de que es titular la accionante, en atención del principio de legalidad en el gasto público debe abstenerse de otorgar la facultad de recobro ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES, ya que estas sin necesidad de que medie acción de tutela alguna, están legalmente facultadas para ejercer dicho derecho y que el procedimiento de recobro es un trámite administrativo reglado que no ha sido agotado, por ende, no se cumpliría con el carácter residual inherente de la acción de tutela. Que dicho trámite se encuentra desarrollado en la Resolución 1885 de 2018, en la que se estipula el procedimiento, verificación, etapa de auditoría integral, entre otros, para que las entidades recobrantes efectúen el trámite de recobro ante la ADRES.

Las demás vinculadas guardaron silencio.

GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

PROCEDENCIA:

La acción de tutela fue instituida con el fin de obtener la efectividad de aquellas garantías constitucionales fundamentales que resulten vulneradas o amenazadas por acciones u omisiones imputables a las autoridades públicas o a los particulares. La consagración de los derechos fundamentales no es postulado a priori sino que implican un compromiso de todas las autoridades y particulares de asumir conductas tendientes a la defensa y garantía de éstos. El concepto de seguridad social se refiere al conjunto de medios institucionales de protección frente a los riesgos que atentan contra la

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: PEDRO NEL CARDONA MARTINEZ
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00227-00

capacidad y oportunidad de los individuos y sus familias para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna.

LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES:

La parte actora está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de sus derechos constitucionales fundamentales. Por su parte la accionada está habilitada en la causa como encargada en la prestación de los servicios de salud.

COMPETENCIA.

Los presupuestos, capacidad para ser parte, competencia, petición en forma y capacidad procesal aparecen totalmente satisfechos, y como no se observa causal alguna de invalidación de todo o parte de lo actuado, el fallo que ha de producirse es de fondo. La parte accionante y los representantes de la entidad accionada tienen capacidad para ser partes (artículos 1º, 5º, 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991); son personas y por lo tanto sujetos de derechos y obligaciones, este sentenciador es competente para resolver la solicitud en primera instancia por mandato del artículo 37 ibídem en concordancia con el tercer inciso del numeral 1 del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000; la petición satisfizo las exigencias de los artículos 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES

La salud como derecho fundamental.

El derecho a la salud pese a su naturaleza prestacional, es considerado hoy día como fundamental por la Corte Constitucional, argumentando que su esencia está ligada al valor subjetivo que en cada paciente representa, habida cuenta por ejemplo del nivel de lesividad que le ocasiona o las implicaciones que rayan con la dignidad humana. Desde ese entendido considera el Alto Tribunal que la fundamentalidad de esta prerrogativa guarda un enlace estrecho con las posibilidades de cada individuo, por cuanto no es lo mismo la afectación que puede representar la falta de atención médica en un individuo si sus condiciones económicas le permiten asegurar la prestación del servicio, bien porque puede cubrir el valor de los costos

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: PEDRO NEL CARDONA MARTINEZ
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00227-00

adicionales que no están enmarcados dentro de la normatividad o porque puede recurrir a otros planes de atención que favorecerán aún más sus posibilidades de recuperación.

En cuanto a la protección del mencionado derecho, la Corte Constitucional ha señalado que cabe su protección por vía de acción de tutela cuando se requiera la prestación de un servicio médico. En ese sentido, se ha dicho que hay lugar a promover su protección en los siguientes dos casos: (i) **cuando el servicio médico requerido se encuentre incluido en los planes obligatorios de salud, siempre que su negación no responda a un criterio médico** y (ii) *cuando se niegue una prestación excluida de los citados planes que se requiera de manera urgente, siempre y cuando se acredite el cumplimiento de los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha señalado para tal fin.*¹

Respecto de la omisión en la prestación del servicio, la jurisprudencia constitucional en sentencia T-235 de 2018 ha reconocido que estos deberes negativos implican que el Estado o las personas, pueden violar el derecho a la salud, bien sea por una omisión, al dejar de prestar un servicio de salud, o bien por una acción, cuando realizan una conducta cuyo resultado es deteriorar la salud de una persona. En lo que respecta a las dimensiones negativas del derecho a la salud, de las cuales se deriva la obligación general de abstención, no hay razón alguna para que su cumplimiento sea pospuesto hasta que el Estado, la entidad o la persona cuenten con los recursos suficientes y la capacidad administrativa adecuada.

En cuanto a los elementos del derecho fundamental a la salud, la Corte ha destacado que se trata de los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional. En particular, la Corte ha dicho lo siguiente sobre cada uno de ellos:

(i) Disponibilidad: implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población;

(ii) Aceptabilidad: hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida;

¹ Sentencia T-438 de 2009 M.P Gabriel Eduardo Mendoza

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: PEDRO NEL CARDONA MARTINEZ
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00227-00

(iii) *Accesibilidad: corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para obtener materialmente la prestación o suministro de los servicios de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar a los usuarios el ingreso al sistema de salud con barreras económicas mínimas y el acceso a la información.*

(iv) *Calidad: se refiere a la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios.*

36. *Ahora bien, tanto la Ley estatutaria como la jurisprudencia de la Corte han establecido una serie de principios que están dirigidos a la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, se destacan, entre otros, los siguientes: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad.*

En suma, el derecho a la salud (i) es fundamental, autónomo e irrenunciable tanto a nivel individual como colectivo; (ii) como servicio público esencial obligatorio debe ser prestado a la luz de importantes principios como el de oportunidad y eficacia y bajo la dirección y coordinación del Estado; (iii) implica la adopción de medidas por parte del Estado para su realización, específicamente, en su dimensión prestacional positiva y negativa; (iv) se rige por los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad; (v) se rige desde el punto normativo por los principios pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia e interculturalidad.

*En particular, para efectos de la resolución de los casos concretos la Sala tendrá en cuenta de manera especial el principio pro homine, ya que permite la interpretación de las normas que rigen el tema de salud en el sentido más favorable a la protección de los derechos de las personas. En esa medida, como se dijo en la **Sentencia C-313 de 2014**, al realizar el control de constitucionalidad de la Ley Estatutaria de Salud, la aplicación de este principio dependerá del análisis que se haga de las particularidades del asunto en cada caso concreto y de lo que en él resulte más favorable para la protección del derecho.*

Los principios de integralidad y continuidad en materia de seguridad social en salud. Reiteración jurisprudencial

5.1. *De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse 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".*

Dicho criterio fue posteriormente reiterado en la Ley 1122 de 2007[95] y actualmente desarrollado en la Ley Estatutaria de Salud, la cual en su artículo 8º dispuso que:

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: PEDRO NEL CARDONA MARTINEZ
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00227-00

"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".

En atención a la normativa en la materia, las personas afiliadas al régimen de seguridad social en salud tienen derecho a recibir los servicios de promoción y fomento de la salud, y de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, lo que significa que las empresas promotoras de salud están obligadas a prestar la atención a sus afiliados y a los beneficiarios de estos últimos, respetando en todo caso dicho principio de integralidad.

5.2. Por su parte, la propia jurisprudencia ha señalado que el principio de integralidad supone que el servicio suministrado debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud, o para la mitigación de las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida. En ese sentido, este Tribunal ha sido enfático al señalar que: "en virtud del principio de integralidad en materia de salud, la atención y el tratamiento a que tiene derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos por la ley".

Del mismo modo, este Tribunal ha sostenido que el médico tratante debe determinar cuáles son las prestaciones que requiere el paciente, de acuerdo con su patología. De no ser así, le corresponde al juez constitucional determinar, bajo qué criterios se logra la materialización de las garantías propias del derecho a la salud. En tal sentido, la Corte mediante sentencia T- 406 de 2015 sostuvo:

"Ahora bien, en los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho conlleva para juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) 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.

De tal suerte, que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Aparte de lo expuesto este Tribunal también se ha referido a algunos criterios determinadores en relación al reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. En tal sentido ha señalado que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios."[97] (Subrayado fuera del texto original)

A partir de la jurisprudencia antes reseñada, el principio de integralidad se constituye como una garantía fundamental para que las personas que se encuentran disminuidas en su salud, reciban una atención oportuna, eficiente y de calidad.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: PEDRO NEL CARDONA MARTINEZ
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00227-00

5.3. Ahora bien, en cuanto al principio de continuidad la Ley 1122 de 2007 y posteriormente la Ley 1751 de 2015 establecieron que "las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas".

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha entendido este principio, en términos generales, como la ejecución de los procedimientos de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea aceptable su suspensión sin una justificación constitucional pertinente. En palabras de la Corte:

"Se garantiza pues, que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Para la jurisprudencia "(...) puede hacerse la distinción entre la relación jurídica- material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios." Una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico-formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud."

A propósito de esto último, la Corte en sentencia T-234 de 2014 manifestó que una de las características de todo servicio público es la continuidad en la prestación eficiente del mismo, aspecto que en materia de salud implica su oferta ininterrumpida, constante y permanente dada la necesidad y la trascendencia que tiene para los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Lo anterior significa que, una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de tal forma que aquel no sea suspendido o retardado durante la recuperación o estabilización de paciente.

Bajo esta línea, este Tribunal ha reiterado los criterios que deben tener en cuenta las EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio que ofrecen a sus usuarios, específicamente sobre tratamientos médicos ya iniciados, bajo el entendido de que:

"(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados."

En suma, el acceso al servicio de salud de conformidad con la ley y la jurisprudencia de la Corte debe darse en términos de continuidad, lo que implica que las entidades prestadoras de salud no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que comporten la interrupción de tratamiento, impidiendo con ello la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes.

De este modo, la ley y la jurisprudencia de esta Corporación reconocen la importancia en la garantía de los principios de integralidad y continuidad en el acceso al servicio de salud, máxime si se está en presencia de sujetos vulnerables y de especial protección constitucional.

EL CASO CONCRETO:

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: PEDRO NEL CARDONA MARTINEZ
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00227-00

PEDRO NEL CARDONA MARTINEZ de 56 años, con TUMOR INTRAVENTRICULAR DE HISTOLOGIA (MENINGIOMA ATIPICO GRADO 02 OMS) quien a la presentación de la acción de tutela se encontraba hospitalizado desde el 27/06/2020, con orden para el procedimiento RESECCION DE TUMOR HEMISFERICO CON CRANEOTOMIA Y LOS INSUMOS CRANEOTOMA MOTOR DE ALTA VELOCIDAD FRESA Y CUCHILLO, ASPIRADOR ULTRASONIDO, HEMOSTÁTICO SURFIGLO CANTIDAD DOS, PARCHE DURAL GRANDE Y MINIPLACAS DE TITANIO.

En virtud de los principios de eficiencia, celeridad e informalidad de la acción de tutela, con el fin de ampliar la información, se procedió a tomar declaración telefónica a JUAN CARLOS NEIRA CARDONA el 16/07/2020, que actúa como agente oficioso y quien bajo la gravedad del juramento respondió:

"PREGUNTADO: ¿Qué parentesco tiene con el señor PEDRO NEL?

CONTESTÓ: Él es mi tío.

PREGUNTADO: ¿Ya le realizaron el procedimiento al señor PEDRO NEL?

PREGUNTADO: El día de hoy le realizaron el procedimiento, está en cuidados intensivos, le sacaron tres tumores y le quedó pendiente un cuarto tumor que no le pudieron sacar en esta cirugía, y va requerir radioterapia o quimioterapia.

PREGUNTADO: ¿A qué se dedica su tío?

CONTESTÓ: El tiene un negocio en la galería, vende cebolla, de eso viven él y la esposa.

PREGUNTADO: ¿Cómo está compuesto su núcleo familiar?

CONTESTÓ: Viven los dos solos.

PREGUNTADO: ¿De qué dependen los ingresos familiares?

CONTESTÓ: Del trabajo en el negocio en la galería, pero como ha estado enfermo le ha tocado trabajar a la esposa sola.

PREGUNTADO: ¿Vive en casa propia o arrendada?

CONTESTÓ: Arrendada en el sector de la Inmaculada, cerca de la galería porque madrugan a trabajar a las 4 de la mañana.

PREGUNTADO: ¿Qué gastos tienen en la casa?

CONTESTÓ: Arriendo incluido el arriendo, la comida, los servicios, y los gastos personales.

PREGUNTADO: ¿Tiene familiares que le ayuden?

CONTESTÓ: No.

PREGUNTADO: ¿Tiene otros ingresos o bienes que le generen renta?

CONTESTÓ: No, nada.

PREGUNTADO: ¿Declara renta?

CONTESTÓ: No."

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: PEDRO NEL CARDONA MARTINEZ
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00227-00

De la tutela y la constancia se desprende que la accionante viene siendo tratado desde el años 2019, por su patología TUMOR INTRAVENTRICULAR DE HISTOLOGIA (MENINGIOMA ATIPICO GRADO 02 OMS) quien a la presentación de esta acción tenía ordenado el procedimiento RESECCION DE TUMOR HEMISFERICO CON CRANEOTOMIA Y LOS INSUMOS CRANEOTOMA MOTOR DE ALTA VELOCIDAD FRESA Y CUCHILLO, ASPIRADOR ULTRASONIDO, HEMOSTÁTICO SURFIGLO CANTIDAD DOS, PARCHE DURAL GRANDE Y MINIPLACAS DE TITANIO, el cual fue practicado antes del proferimiento de esta providencia, en virtud de la medida previa decretada con la admisión de este trámite.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional es clara la obligación de las entidades que tiene a su cargo la prestación del servicio de salud, en concordancia con el espíritu de las normas que rigen el tema, pues fueron concebidas con el fin de preservar la salud e integridad de los ciudadano, y no es excusable y por el contrario absolutamente censurable la conducta omisiva o dilatoria al no adelantar las gestiones tendientes a la prestación del servicio de forma oportuna y eficaz obligando al usuario a acudir al amparo constitucional. Desde luego es reprochable la conducta de la entidad accionada, en tanto hubo falta de oportunidad en la autorización del procedimiento, no obstante la delicada condición clínica del paciente, lo que puso en peligro su integridad física, sin embargo el procedimiento fue materializado.

Respecto del hecho superado, manifestó la Corte Constitucional en Sentencia T-200 de 2013 lo siguiente:

"Carencia actual de objeto. El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del/de la juez/a de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado.

"Por un lado, la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo -verbi gratia se ordena la práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa-, razón

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: PEDRO NEL CARDONA MARTINEZ
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00227-00

por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.

"En estos casos, se debe demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

"Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental.

"Recuérdese que la acción de tutela tiene un carácter eminentemente preventivo más no indemnizatorio, por regla general. En otras palabras, su fin es que el/la juez/a de tutela, previa verificación de la existencia de una vulneración o amenaza de un derecho fundamental, dé una orden para que el peligro no se concrete o la violación concluya; sólo excepcionalmente se permite ordenar algún tipo de indemnización. En este orden de ideas, en caso de que presente un daño consumado, cualquier orden judicial resultaría inocua o, lo que es lo mismo, caería en el vacío pues no se puede impedir que se siga presentando la violación o que acaezca la amenaza. La única opción posible es entonces la indemnización del perjuicio producido por causa de la violación del derecho fundamental, la cual, en principio, no es posible obtener mediante la mencionada vía procesal (...)"

De cara al pedimento de tratamiento integral solicitado por la demandante, conforme a lo previsto en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 que reza:

"ARTÍCULO 8o. LA INTEGRALIDAD. 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

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: PEDRO NEL CARDONA MARTINEZ
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00227-00

legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”.

Se le concederá la solicitud, en tanto se verifica que el paciente viene con el diagnóstico de tiempo atrás, para el cual ha requerido intervenciones previas sin lograr una recuperación total.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR carencia actual de objeto por hecho superado respecto de la práctica de los servicios de salud: RESECCION DE TUMOR HEMISFERICO CON CRANEOTOMIA Y LOS INSUMOS CRANEOTOMA MOTOR DE ALTA VELOCIDAD FRESA Y CUCHILLO, ASPIRADOR ULTRASONIDO, HEMOSTÁTICO SURFIGLO CANTIDAD DOS, PARCHE DURAL GRANDE Y MINIPLACAS DE TITANIO ordenados por sus médicos tratantes, los cuales fueron prestados durante el trámite de la acción de tutela.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho a la salud de PEDRO NEL CARDONA MARTINEZ C.C. 10.262.847, vulnerado por SALUD TOTAL EPS.

TERCERO: ORDENAR a SALUD TOTAL EPS, que preste los servicios de salud al accionante PEDRO NEL CARDONA MARTINEZ, con integralidad conforme a lo previsto en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, para su diagnóstico de TUMOR INTRAVENTRICULAR DE HISTOLOGIA (MENINGIOMA ATIPICO GRADO 02 OMS), lo que tendrá que hacer a través de una IPS con la cual tenga convenio.

CUARTO: ADVERTIR que SALUD TOTAL EPS tiene la facultad de recobro en razón a la presente acción de tutela y por lo que no sea de su competencia, en aras de mantener el equilibrio financiero de la EPS.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: PEDRO NEL CARDONA MARTINEZ
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00227-00

QUINTO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes en la presente tutela por el medio más expedito, advirtiendo que contra la presente providencia procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de su notificación.

SEXTO: ORDENAR la remisión del expediente ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere objeto de impugnación dentro de los (3) días siguientes al recibo de la notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS FERNANDO GUTIÉRREZ GIRALDO
JUEZ