



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
Manizales, Caldas, once (11) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA: 123
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JHON ANDARLEY GAÑAN BUENO
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00357-00

OBJETO DE LA DECISIÓN E INTERVINIENTES

Se pronunciará el fallo que en derecho corresponda, frente a la acción de tutela instaurada por JHON ANDARLEY GAÑAN BUENO identificado con C.C. 1.053.859.720, contra SALUDTOTAL EPS, a la cual se vinculó a la CLINICA OSPEDALE MANIZALES S.A. y ADRES.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

El accionante solicita:

Primero.- TUTELAR mis derechos constitucionales fundamentales a **LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS** unido a la **DIGNIDAD HUMANA**, la **SALUD, SEGURIDAD SOCIAL** y **MÍNIMO VITAL**.

Segundo.- ORDENAR a la **EPS Salud Total**, adelantar la fecha de realización de mi cirugía reconstructiva para evitar un perjuicio mayor a mi salud y proyecto de vida.

Tercero.- ORDENAR a la **EPS Salud Total** dar el tratamiento integral necesario para la lesión que padezco.

Cuarto.- ORDENAR a la **EPS Salud Total** exonerarme del pago de cuotas moderadoras, copagos y demás erogaciones que se generen en la prestación del servicio.

Pretensión subsidiaria

En caso de que no sea posible acceder a la solicitud elevada en la segunda pretensión y en aras a evitar una vulneración mayor a mi salud, solicito respetuosamente a este despacho **ORDENE** a la **EPS Salud Total** mantener la fecha de realización del procedimiento "*cirugía reconstructiva de muñeca izquierda, osteonemia de radio distal con fijación interna, artrodesis radioescapolar vs artrodesis total, con reconstrucción ligamentaria tenotomía vs transferencia según los*

Las basa en los HECHOS relevantes al objeto de estudio:

Primero.- A la fecha de presentación de esta acción tengo 23 años y me encuentro afiliado a la **EPS Salud Total** en calidad de beneficiario.

Segundo.- En enero del año que transcurre me trasladé al municipio de Leticia, Amazonas y el quince (15) de marzo, mientras laboraba en extracción de madera sufrí un accidente que afectó gravemente mi miembro superior izquierdo.

Tercero.- Acudí a un Centro de Salud de dicho municipio donde me indicaron que no había sufrido fractura y únicamente me formularon el uso de una férula, pero un (1) mes después debido a las condiciones de mi brazo y a los dolores que estaba soportando, me dirijo en consulta al Hospital de Leticia, donde me informaron que tenía una fractura que requería un procedimiento urgente, pero que no podía realizarme el Hospital porque la **EPS Salud Total** no tenía cobertura en este municipio.

Cuarto.- A causa de la emergencia sanitaria, las medidas de aislamiento preventivo que mantenían cerrados los vuelos y a mi falta de recursos, solo pude viajar a Manizales para recibir atención por parte de mi EPS el mes siguiente, es decir, en mayo cuando los dolores eran cada vez mayores.

Quinto.- El día veinte (20) de mayo me presenté en la Clínica Hospedale, donde me indicaron que por el tiempo de evolución y la complejidad de la lesión debían realizarme una **cirugía prioritaria**, que se encargarían de programarla y me informarían las gestiones a adelantar.

Sexto.- No obstante, pasadas semanas sin recibir comunicación alguna por parte de la **EPS Salud Total** decido desplazarme a las instalaciones de la EPS y me informan que la cirugía no había sido autorizada aún, a pesar de la urgencia de la misma y a los padecimientos que estaba soportando, por tanto, presento queja ante la Supersalud.

Séptimo.- Posteriormente, dando respuesta a queja presentada ante la Supersalud, la EPS me informa el día veintiuno (21) de junio, de la programación de mi cirugía para el día veintitrés (23) de junio del año que transcurre. Y, a pesar de efectuar el copago de doscientos sesenta y un mil pesos (\$261.000), una vez en quirófano el cirujano advierte que el procedimiento que me iban a realizar inicialmente, ya no podía llevarlo a cabo porque el paso del tiempo había “soldado mi hueso” y por la evolución de la lesión requeriría valoración por parte de ortopedia para definir la viabilidad de una reconstrucción.

Octavo.- El seis (6) de julio, en valoración por ortopedia me programan para “*cirugía reconstructiva de muñeca izquierda, osteonemia de radio distal con fijación interna, artrodesis radioescafolunar vs artrodesis total, con reconstrucción ligamentaria tenotomía vs transferencia según los hallazgos*” y me realizan chequeo preanestésico.

Noveno.- En vista de que la **EPS Salud Total** no se manifestaba acerca de la fecha de realización de la cirugía, presenté el día doce (12) de julio queja ante la Supersalud, solicitando me fuera programada de manera urgente e inmediata la cirugía reconstructiva.

Décimo.- El día diecinueve (19) de julio la **EPS Salud Total** remite respuesta a mi queja informando que la cirugía ha sido programada para el día treinta (30) de agosto del año que transcurre, más de un mes después de la valoración por ortopedia, ignorando que requiero una intervención urgente pues las consecuencias que puede conllevar la demora en su realización afectan mi salud, sustento y proyecto de vida.

DERECHOS VULNERADOS.

Del texto de la tutela se infiere que el accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, mínimo vital, vida en condiciones dignas.

CONTESTACIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

La SALUDTOTAL EPS a través de su Directora de oficina, manifestó que:

El pasado 04 de agosto de 2021 recibimos notificación de la acción de tutela en referencia, en la cual se solicita a SALUD TOTAL E.P.S-S: OSTEOTOMÍA EN RADIO Y CUBITO CON FIJACIÓN INTERNA Y APLICACIÓN DE TUTORES EXTERNOS EN PUÑO O MUÑECA

El área médico jurídica de SALUD TOTAL EPS-S procede a validar con nuestras unidades médicas y actualmente la señora JHON ANDARLEY GAÑAN BUENO, cuenta con orden médica para el procedimiento quirúrgico: OSTEOTOMÍA EN RADIO Y CUBITO CON FIJACIÓN INTERNA - APLICACIÓN DE TUTORES EXTERNOS EN PUÑO O MUÑECA, emitida por médicos adscritos a nuestra red de prestadores. La cual se encuentra autorizada como se evidencia a continuación (dentro del modelo de contratación pago global prospectivo):

7723060000 OSTEOTOMÍA EN RADIO Y CUBITO CON FIJACIÓN INTERNA
17/junio/2021 08:44 06172021032996 Pos/POS Procedimiento
Quirúrgico 17/junio/2021

7813040000 APLICACIÓN DE TUTORES EXTERNOS EN PUÑO O MUÑECA
17/junio/2021 08:44 06172021032996 Pos/POS Procedimiento
Quirúrgico 17/junio/2021

Se procede a solicitar a nuestra IPS aliada CLÍNICA OSPEDALE la programación de la OSTEOTOMÍA EN RADIO Y CUBITO CON FIJACIÓN INTERNA - APLICACIÓN DE TUTORES EXTERNOS EN PUÑO O MUÑECA quienes manifiestan que:

Se procede a solicitar a nuestra IPS aliada CLÍNICA OSPEDALE la programación de la OSTEOTOMÍA EN RADIO Y CUBITO CON FIJACIÓN INTERNA - APLICACIÓN DE TUTORES EXTERNOS EN PUÑO O MUÑECA quienes manifiestan que:

- OSTEOTOMÍA EN RADIO Y CUBITO CON FIJACIÓN INTERNA - APLICACIÓN DE TUTORES EXTERNOS EN PUÑO O MUÑECA: Nos permitimos informarle que para darle solución a su inconformidad hemos realizado una investigación interna para determinar la causa de lo ocurrido, evidenciando que se programa paciente para el día 30 de agosto de 2021, con llamado previo por parte de la clínica ospedale, es importante mencionar que en este llamado se informa al usuario si debe de hacer entrega de la documentación por falta de radicación, y diligenciamiento de lista prequirúrgica, se confirmará por parte de la clínica ospedale al paciente la fecha, hora, dar recomendaciones, indicaciones, informar si requiere copago, autorización, orden y el chequeo preanestésico.

- Es importante tener en cuenta que esta fecha se puede ver sujeta a cambios (adelantar o aplazar) debido a la situación actual por el COVID-19, al resultado del chequeo preanestésico, al estado de salud del paciente, resultados de para clínicos, comorbilidades, con el fin de prevenir la propagación y cuidar del estado de salud de nuestros usuarios.
- Tener en cuenta por favor que la fecha de cirugía puede verse sujeta a modificaciones debido a circular 048 del 28 de abril de 2021 y a CU 4434 del 24 de junio de 2021 emitida por la Dirección Territorial de Salud donde suspenden cirugías que requieran de UCI o de hospitalización debido a picos de pandemia y porcentajes de ocupación de los servicios por covid 19.
- Desde el área jurídica de SALUD TOTAL EPS S se establece comunicación con el protegido y se informa la programación del procedimiento quirúrgico, manifiesta aceptar y comprender la información.

De esta manera señor juez se puede evidenciar que SALUD TOTAL EPS-S viene Garantizando acompañamiento para la materialización de los servicios ordenados por Médico tratante, de la misma forma que viene atendiendo las solicitudes de tratamiento brindadas a nuestra protegida el señor **JHON ANDARLEY GAÑAN BUENO**, por lo que se solicita desestimar el presente requerimiento jurídico.

La CLÍNICA OSPEDALE a través de apoderado judicial informó:

Respecto a la pretensión me permito informar a su señoría que el paciente estaba programado inicialmente para el 30 de agosto de 2021, se reprograma nuevamente para el día 26 de Agosto con llamada previa por parte del área de quirófano de la Clínica Ospedale Manizales S.A

FUNCIONES PROPIAS DE LAS EPS: Según las normas vigentes las funciones básicas de las EPS son la de “organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados (numeral 3 del artículo 178 de la Ley 100)” y la de “Administrar el riesgo en salud de sus afiliados, procurando disminuir la ocurrencia de eventos previsibles de enfermedad o de eventos de enfermedad...” (literal b, artículo segundo del decreto 1485 de 1994). Las EPS en cada régimen “son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento” (artículo 14 de la Ley 1122) por lo cual se consideran aseguradoras. Ellas ofrecen un plan de seguros especial completamente regulado por el Estado. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, entre otras.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES

PRIMERA: Solicito respetuosamente al Despacho declarar DESVINCULAR de la presente Acción de Tutela a mi representada en el sentido que no se ha puesto en riesgo o vulneración alguna los derechos fundamentales del Sr. JHON ANDARLEY GAÑAN BUENO.

SEGUNDO: Que se NOTIFIQUE el fallo de manera TOTAL (es decir completo y no solo su parte resolutoria) a mi representada a fin de ejercer a plenitud el derecho de defensa.

La ADRES, a través de apoderado judicial manifestó:

3. CASO CONCRETO

3.1. SOBRE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, 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 Entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, 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, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

3.2. RESPECTO A LA FACULTAD DE RECOBRO POR LOS SERVICIOS NO INCLUIDOS EN EL PLAN BÁSICO DE SALUD (PBS)

Respecto de 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, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.

Por lo anterior, la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, **los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios**, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Lo anterior significa que ADRES ya GIRÓ a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo para el suministro de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios de Salud, con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

En consecuencia, en atención del principio de legalidad en el gasto público, el Juez debe abstenerse de pronunciarse sobre la facultad de recobro ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y de concederse vía tutela, estaría generando un doble desembolso a las EPS por el mismo concepto.

LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES:

La accionante 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 entidad destinataria de la petición.

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 accionada tienen capacidad para ser partes (artículos 1º, 5º, 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991); son personas y por 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; y la petición satisfizo las exigencias de los artículos 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al Despacho determinar si la EPS SALUDTOTAL ha vulnerado los derechos que le asisten al accionante por la omisión en la realización del procedimiento médico que requiere para el tratamiento de su patología así como frente al cobro de copagos y/o cuotas moderadoras para los servicios médicos que requiere y tales circunstancias afectan la integralidad y continuidad en la prestación de los servicios de salud.

Para resolver se tendrán en cuenta las siguientes:

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 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: (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;

(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

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

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.

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 y actualmente desarrollado en la Ley Estatutaria de Salud, la cual en su artículo 8º dispuso que: 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 el 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.

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.

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."

En sentencia T-255 de 2015, la Corte Constitucional estableció lo siguiente frente a la orden de autorización de procedimientos y la prueba de la incapacidad económica:

"Esta Corporación estableció en su jurisprudencia las reglas que deben satisfacerse para ordenar a una EPS el cubrimiento de un tratamiento no previsto en el Plan Obligatorio de Salud. Para ello debe acreditarse que "(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

En relación con la acreditación de la incapacidad de costear el procedimiento requerido por el paciente, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado que "no es aceptable que una EPS se niegue a autorizar la prestación de un servicio de salud no incluido dentro de los planes obligatorios, porque el interesado no

ha demostrado que no puede asumir el costo del servicio de salud requerido. La EPS cuenta con información acerca de la condición económica de la persona, lo que le permite inferir si puede o no cubrir el costo. Por eso, uno de los deberes de las EPS consiste en valorar si, con la información disponible o con la que le solicite al interesado, éste carece de los medios para soportar la carga económica. Esto, sin necesidad de que se acuda a la acción de tutela. Ahora bien, de presentarse una acción de tutela, la EPS debe soportar la información al juez de tutela, para establecer la capacidad económica de los pacientes que requieren servicios de salud no incluidos en el POS o de cuotas moderadoras. El juez de tutela debe presumir la buena fe de toda persona, por lo que debe suponer la veracidad de los reclamos que exponen los ciudadanos respecto a cuál es su situación económica. Sin embargo, se trata de una presunción que puede ser desvirtuada con la información que sea soportada al proceso”².

La sentencia T-062 de 2017 de la Corte Constitucional expone la naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras y las hipótesis en las que cabe su exoneración. Reiteración de jurisprudencia:

“De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deben asumir “(...) pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles (...)”, que tienen como finalidad racionalizar el uso de los servicios del sistema y complementar la financiación del plan obligatorio de salud. En la misma disposición se contempla que la exigencia de esas cuotas no puede convertirse en un obstáculo para el acceso a los servicios de salud por parte de la población más pobre y vulnerable, razón por la cual se prevé que su monto deberá ser estipulado de conformidad con la situación socioeconómica de los usuarios del Sistema.

*Sobre el particular, **esta Corporación ha señalado que cuando una persona no tiene los recursos económicos para asumir el valor de dichas cuotas, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud y, en el caso en que éstos se requieran con urgencia, se pueden ver afectados algunos derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos teniendo en cuenta su primacía frente a cualquier otro tipo de derecho.** Así, en la Sentencia T-328 de 1998 la Corte expresó:*

El conflicto se presenta cuando aquellos que no tienen el dinero suficiente para cubrir las cuotas moderadoras, copagos o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a los tratamientos de alto costo, los requieren con tal urgencia que sin ellos se verían afectados los derechos constitucionales fundamentales mencionados y, no obstante, con el argumento de cumplir la legislación señalada anteriormente, las Empresas Promotoras de Salud les niegan la atención médica necesaria.

No cabe duda de que los derechos fundamentales de las personas priman sobre cualquier otro tipo de derechos y cuando el conflicto anteriormente descrito se presenta, esta Corporación ha sido enfática y clara en la decisión de protegerlos, inaplicando para el caso concreto la legislación y ordenando la prestación de los servicios excluidos, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política pues, ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos personalísimos de los individuos y, cuando so pretexto de su cumplimiento se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerla.”

² T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda).

Así mismo la sentencia T-178 de 2017 reseña los casos que procede la exoneración de copagos y cuotas moderadoras:

"El artículo 10º, literal i, de la Ley 1751 de 2015 -Estatutaria de Salud- señala que es deber "Contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago". Para la Corte Constitucional, una interpretación sistemática de este mandato, permite armonizar su contenido con los principios de equidad y solidaridad, de tal modo que el deber de contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos en salud, no comporta un condicionamiento del acceso al servicio según la capacidad de pago, esto es, el deber de financiar debe corresponder con la capacidad de pago y, correlativamente, el derecho a acceder al servicio no depende de la capacidad de pago.

*De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deben asumir "(...) pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles (...)", que tienen como finalidad racionalizar el uso de los servicios del sistema y complementar la financiación del plan obligatorio de salud. **En la misma disposición se contempla que la exigencia de esas cuotas no puede convertirse en un obstáculo para el acceso a los servicios de salud por parte de la población más pobre y vulnerable**, razón por la cual se prevé que el monto de las mismas deberá ser estipulado de conformidad con la situación socioeconómica de los usuarios del Sistema.*

Sobre el particular esta Corporación ha señalado que cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de dichas cuotas, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud y, en el caso en que estos se requieran con urgencia, se pueden ver afectados algunos derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos teniendo en cuenta su primacía frente a cualquier otro tipo de derecho."

CASO CONCRETO

Se encuentra probado que el señor JHON ANDARLEY GAÑAN BUENO de 23 años cuenta con diagnóstico de FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL RADIO y ARTROSIS NO ESPECIFICADA, lo cual se desprende de la historia clínica aportada con el escrito de demanda.

Para tratar su enfermedad requiere continuidad y oportunidad en la prestación de los servicios, pues se observa que las mismas están soportadas en la historia clínica, siendo prescrito para el tratamiento de las mismas, los siguientes procedimientos:

SEDE DE ATENCIÓN:		CLINICA OSPEDALE MANIZALES S.A		Edad : 23 AÑOS	
FOLIO	12	FECHA	06/07/2021 12:36:15	TIPO DE ATENCIÓN	AMBULATORIO
MOTIVO DE CONSULTA REMISION ENFERMEDAD ACTUAL PACIENTE CON SECUELAS DE FRACTURA HACE 3 MESES EN MUÑECA IZDA SIN MANEJO QUIRURGICO ES REMITIDA A CX DE MANO PARA VALORACION EL PACIENTE REFIERE DOLOR Y LIMITACION FUNCIONAL AL EF DEFROMIDAD MARCADA EN LA MUÑECA IZDA CON RIGIDEZ ARTICULAR DE LA MISMA					

CLINICA OSPEDALE MANIZALES S.A
810003245 - 1

RHsCixFo
Pag: 1 de 1
Fecha: 06/07/21
G. etareo: 6

HISTORIA CLÍNICA No. CC 1053859720 -- JHON ANDARLEY GAÑAN BUENO
Empresa: SALUD TOTAL PGP AMBULATORIO Afiliado: COTIZANTE NIVEL 1
Fecha Nacimiento: 24/09/1997 Edad actual : 23 AÑOS Sexo: Masculino Grupo Sanguineo: Estado Civil: Soltero(a)
Teléfono: 3207392588 Dirección: CR 37 A 35 47
Barrio: KENNEDY Departamento: CALDAS
Municipio: MANIZALES Ocupacion: Personas que realizan trabajos varios
Etnia: Ninguna de las anteriores Grupo Etnico:
Nivel Educativo: BASICA SECUNDARIA Atención Especial: OTROS
Discapacidad: Ninguna Grupo Poblacional: NO DEFINIDO

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JHON ANDARLEY GAÑAN BUENO
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00357-00

DIAGNÓSTICO	M199	ARTROSIS, NO ESPECIFICADA	Tipo PRINCIPAL
PROCEDIMIENTOS QUIRÚGICOS			
Cantidad	Descripción		
1	CIRUGIA RECONSTRUCTIVA MULTIPLE: OSTEOTOMIAS O FIJACION INTERNA (DISPOSITIVOS DE FIJACION LPendiente		
PLAN			
SE PROGRAMA PARA CIRUGIA RECONSTRUCTIVA DE MUÑECA IZDA, OSTEOTOMIA DE RADIO DISTAL CON FIJACION INTERNA, ARTRODESIS RADIOESCAFOLUNAR VS ARTRODESIS TOTAL, CON RECONSTRUCCION LIGAMNETARIA TENOTOMIA VS TRANSFERENCIA TENDINOSA SEGUN LOS HALLAZGOS			
SS SIERRA OSCILANTE DE MANO, CLAVOS DE KIRSHCNER DE 1.5MM, SISTEMA DE PEQUEÑOS FRAGMENTOS DE MANO, TORNILLOS DE ESCAFOIDES DE 2.4 Y 3.2 MM, PLACA PARA ARTRODESIS DE MUÑECA, INTENSIFICADOR DE IMAGENES.			
			
GILBERTO ANDRES GIL HENAO			
Reg. 15533-294			
ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA			

3207392586
3229424883

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 al señor JHON ANDARLEY GAÑAN BUENO, quien bajo la gravedad del juramento manifestó:

"PREGUNTADO: ¿A qué se dedica? CONTESTÓ: Nada. Porque con la mano así no puedo laborar.

PREGUNTADO: ¿Cuál es su profesión u oficio? CONTESTO: oficios varios.

PREGUNTADO: ¿Cuál es su grado de escolaridad? CONTESTO: Bachillerato.

PREGUNTADO: ¿Qué edad tiene usted? CONTESTÓ: 23

PREGUNTADO: ¿Qué ingresos tiene? CONTESTÓ: No tengo.

PREGUNTADO: ¿De las consultas y tratamientos ordenados por la EPS cuales se encuentran pendientes? CONTESTÓ: Una cirugía con múltiples osteotomías (sic), porque tenían que hacerme una cirugía prioritaria y no me la hicieron, me hicieron entrar a quirófano y el doctor me valoro y me dijo que tenían que hacerme otra cosa y sigo a la espera ya que me tienen tan afectado y nada que cumplen tuve que acudir a esto.

PREGUNTADO: ¿Cómo está compuesto su núcleo familiar?

CONTESTÓ: Mi mama, dos tías con las que vivo.

PREGUNTADO: ¿Tiene familiares que le ayuden económicamente?

CONTESTÓ: Mi mama y mis tías todos han incurrido con mis gastos.

PREGUNTADO. ¿De quien es beneficiario en salud? CONTESTO de mi madre.

PREGUNTADO. ¿A qué se dedica su madre? CONTESTO. Es empleada doméstica en SITECO Y FORMAPOL.

PREGUNTADO: ¿viven en casa propia o arrendada?

CONTESTÓ: Arrendada.

PREGUNTADO: ¿Qué gastos tiene?

CONTESTÓ: Alimentación, ropa, aseo.

PREGUNTADO: ¿Tienen la posibilidad de asumir económicamente los servicios de salud que pretende? CONTESTÓ: No pues no tengo ingresos y mi madre gana el mínimo.

PREGUNTADO: ¿En los hechos de la tutela refiere que canceló copago para realización de cirugía por valor de \$261.000, informe de donde provienen los recursos? CONTESTO. Mi

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JHON ANDARLEY GAÑAN BUENO
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00357-00

familia hizo una colecta con mucho esfuerzo ya que ellos me ayudan con todos mis gastos pero no tienen con que pagar más.

PREGUNTADO: ¿Tiene deudas? CONTESTÓ: No.

PREGUNTADO: ¿Declara renta? CONTESTÓ: No

PREGUNTADO: ¿Tiene bienes de fortuna o que le generen ingresos? CONTESTÓ: Ninguno"

De lo expuesto se tiene entonces que para tratar el diagnóstico inicial y según prescripción del mes de mayo del año que avanza, el accionante debió ser sometido a intervención quirúrgica para "INJERTO OSEO EN CUBITO O RADIO, APLICACIÓN DE TUTORES EXTERNOS EN PUÑO O MUÑECA, LIGAMENTORRAFIA O REINSERCIÓN DE LIGAMENTOS VIA ABIERTA", lo cual no fue realizado pues según concepto médico de fecha 06/07/2021 y nueva prescripción el procedimiento a realizar consiste en:

1. CIRUGIA RECONSTRUCTIVA MULTIPLE: OSTEOTOMIAS O FIJACION INTERNA (DISPOSITIVOS DE FIJACION LPendiente
PLAN
SE PROGRAMA PARA CIRUGIA RECONSTRUCTIVA DE MUÑECA IZDA, OSTEOTOMIA DE RADIO DISTAL CON FIJACION INTERNA, ARTRODESIS RADIOESCAFOLUNAR VS ARTRODESIS TOTAL, CON RECONSTRUCCION LIGAMNETARIA TENOTOMIA VS TRANSFERENCIA TENDINOSA SEGUN LOS HALLAZGOS
SS SIERRA OSCILANTE DE MANO, CLAVOS DE KIRSHCNER DE 1.5MM, SISTEMA DE PEQUEÑOS FRAGMENTOS DE MANO, TORNILLOS DE ESCAFOIDES DE 2.4 Y 3.2 MM, PLACA PARA ARTRODESIS DE MUÑECA, INTENSIFICADOR DE IMAGENES.

Intervención que tampoco ha sido realizada a la fecha pese a que en respuesta a trámite realizado por el accionante ante la Superintendencia de Salud se le informo que se procedería de conformidad, circunstancia que al no encontrarse cumplida llevo al usuario a hacer uso de esta instancia Judicial pues se enfrenta al actuar omisivo de la EPS a la que se encuentra afiliado al no autorizar y garantizar los ordenamientos médicos recomendados por los galenos tratantes, pues según la historia clínica la prescripción data del mes de mayo del año corriente, sin practicar, y necesaria para lograr el restablecimiento de su salud.

Pese a que la EPS accionada señaló en su contestación que ha venido garantizado los servicios médicos requeridos por el paciente y no ha incurrido en una negación del servicio, en tal virtud reprogramó en convenio con la IPS la cirugía para el día 30/08/2021, afirmación que fue corroborada con el accionante, no se encuentra acreditada dicha intervención y por el contrario probado esta que ha sido aplazada en reiteradas ocasiones circunstancia que repercute en el estado de salud y calidad de vida el interesado.

De manera que, de los diagnósticos que presenta el demandante, sumado a la tardanza en la prestación de los servicios prescritos por sus médicos

tratantes, resulta razonable ordenar a la EPS accionada que de manera coordinada con la IPS vinculada autorice y realice el procedimiento que requiere el señor GAÑAN BUENO de manera prioritaria y según criterio médico sin más dilaciones, pues como se dijo han sido prescritos con el fin de preservar su salud, integridad y bienestar, y el tratamiento no oportuno de las patologías repercute negativamente en su estado de salud, haciéndose imperativa su materialización y cualquier exigencia administrativa que entorpezca su realización conlleva a la vulneración de sus derechos fundamentales. Por lo dicho no se desvinculará a las IPS convocadas pues, pese a aceptar los hechos y pretensiones de la demanda e indicar que procederían a hacer la intervención ordenada, no han materializado la realización de los mismos.

En consonancia con lo anterior, resulta claro que el accionante requiere el tratamiento integral de las patologías de FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL RADIO y ARTROSIS NO ESPECIFICADA y por ende la prestación del servicio hasta el restablecimiento pleno de su salud en condiciones dignas, pues de lo contrario quedaría sometido a tener que formular nuevas acciones de tutela cada vez que por dicha afección requiera de un procedimiento médico o el suministro de un medicamento, lo que atentaría contra los principios de economía, celeridad y eficacia que deben estar presentes en todas las actuaciones administrativas.

En lo que se refiere a la petición de exoneración copagos frente a los diagnósticos referidos, accederá el despacho en cuanto se encuentran acreditados los criterios trazados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional a saber: i. el accionante no tiene ingresos, depende de su señora madre quien es una persona de escasos recursos, por lo que al verse abocado a realizar un pago que no puede costear se ve expuesto a una barrera para acceder al servicio de salud, poniendo en riesgo su integridad; ii. El procedimiento requerido ha sido prescrito por médicos adscritos a la EPS e IPS, así se encuentra acreditado y fue reconocido por los intervinientes en este trámite sumarial, debiéndose entonces garantizar la prestación del servicio solicitado; iii. El accionante no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie.

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: TUTELAR el derecho a la salud del señor JHON ANDARLEY GAÑAN BUENO identificado con C.C. 1.053.859.720, en atención a lo motivado en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS SALUDTOTAL que por intermedio de su representante legal, en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS posteriores a la notificación de esta providencia, de manera coordinada con la IPS CLINICA OSPEDALE procedan a realizar al accionante el procedimiento CIRUGIA RECONSTRUCTIVA MULTIPLE OSTEOTOMIAS O FIJACION INTERNA para sus diagnósticos de FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL RADIO y ARTROSIS NO ESPECIFICADA.

TERCERO: ORDENAR el TRATAMIENTO INTEGRAL de las patologías de FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL RADIO y ARTROSIS NO ESPECIFICADA, por lo expuesto en precedencia.

CUARTO: EXONERAR de copagos y cuotas moderadoras al señor JHON ANDARLEY GAÑAN BUENO en relación con sus patologías de FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL RADIO y ARTROSIS NO ESPECIFICADA.

QUINTO: NOTIFICAR el contenido de esta decisión a las partes indicándoles que contra la misma procede la impugnación, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del fallo de tutela.

SEXTO: ORDENAR la remisión del expediente ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, sino fuere objeto de impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS FERNANDO GUTIÉRREZ GIRALDO

JUEZ