



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE BELLO**

Bello, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO-TRÁMITE	ACCIÓN DE TUTELA #13 IMPUGNACION #3
ACCIONANTE	LEIDY JOHANNA OSPINA PEREZ C.C. No. 1.010.037.524
AFFECTADO	DYLAN ANDRES QUICENO OSPINA C.C. No. 1.025.762.047
ACCIONADO	SALUD TOTAL EPS
RADICADO	050884189002 202100317 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA # 24 de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	SERVICIO DE SALUD, TRATAMIENTO INTEGRAL
DECISIÓN	CONFIRMA – CONCEDE TRATAMIENTO INTEGRAL

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir decisión de segunda instancia sobre la impugnación interpuesta por la accionada, SALUD TOTAL EPS, en contra de la sentencia de primer grado emitida el 16 de julio de 2021 por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple Barrio París de Bello.

ANTECEDENTES

La señora LEIDY JOHANNA OSPINA PEREZ, actuando en representación de su hijo DYLAN ANDRES QUICENO OSPINA, se encuentra solicitando que se tutelen los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la vida en condiciones dignas, ordenándole a Salud Total EPS, garantizar el real acceso a los servicios de salud y garantice la prestación del servicio médico denominado “*estudios moleculares de genes*”. Así mismo, se le conceda el tratamiento integral por la patología sufrida.

Como fundamento de sus pretensiones, expone que su hijo desde el mes de mayo del año 2018, presenta cuadro clínico de mareos, con cambios súbitos de posición asociado a presíncope y síncope, motivo por el cual, el galeno tratante ordenó desde el 11 de junio de 2019, la prestación del servicio médico denominado “*estudios moleculares de genes*”

Indica que, en repetidas ocasiones ha solicitado la respectiva autorización para el servicio médico, así como la asignación de fecha y hora para el mismo, no obstante, sus solicitudes no han sido cumplidas por la accionada.

Así mismo, solicitó que se ordene el tratamiento integral a dicho servicio médico, es decir, los que se deriven de él, tales como exámenes, consultas, terapias, medicamentos y viáticos, etc. Todo con el fin de evitar presentar acción de tutela por cada evento.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió el conocimiento de la acción de tutela al Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple Barrio París, quien AMPARÓ los derechos fundamentales invocados por la señora LEIDY JOHANNA OSPINA PEREZ, por considerar que sí existe vulneración a los mismos, y CONCEDIÓ el tratamiento integral que se desprenda del diagnóstico de “síndrome de marfan”, conforme a la prescripción del médico tratante.

IMPUGNACION

Ha de advertirse que el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 prescribe que *“Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato. (...)”* (subraya fuera de texto original).

Así entonces, la accionada SALUD TOTAL EPS, presentó el recurso de manera oportuna, indicando sus motivos de inconformidad respecto del fallo de primera instancia que ordena prestar un tratamiento integral pese a haberse demostrado que SALUD TOTAL EPS ha garantizado el acceso a los servicios de salud que ha requerido Dylan Andrés Quiceno Ospina.

Refiere que “las órdenes de tratamiento integral no se consideran pertinentes, por tratarse de hechos futuros e inciertos, es decir, no se puede presumir que la EPS

incumplirá a futuro, o lo que corresponde a mismas circunstancias, tutelarse derechos que aún no han sido vulnerados o puestos en riesgo”.

Sostiene que, el juez de primer grado desconoce el hecho de que SALUD TOTAL EPS, haya garantizado el acceso a los servicios de salud idóneamente al accionante y que, la orden de atención integral presume la mala fe de la accionada, lo cual resulta inconstitucional, máxime cuando no ha existido negativa de servicio alguno a Dylan Andrés Quiceno Ospina y la prestación de los mismos se ha dado de forma idónea y efectiva.

También dice que, actualmente el menor Dylan no cuenta con ordenes medicas vigentes, lo que significa que el tratamiento integral concedido está supeditado a hechos futuros e inciertos, presumiéndose la mala fe de la accionada al considerar que no se dará atención oportuna, eficaz y eficiente.

Finalmente indica que, a Dylan Andrés Quiceno Ospina se le ha prestado y autorizado los servicios requeridos por sus médicos tratantes adscritos a su Red de Prestadores, por tal motivo considera que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, y solicita REVOCAR el fallo proferido y en su lugar se declare la IMPROCEDENCIA de la acción de tutela en lo referente a la solicitud de tratamiento integral con lo cual se estarían protegiendo hechos futuros e inciertos, y no amenazas ciertas.

COMPETENCIA

El fallo de tutela es impugnabile en los términos de los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, con el fin de que el Superior Jerárquico revise la decisión constitucional y decida revocar el fallo, si éste carece de fundamento o confirmarlo si se encuentra ajustado a derecho.

NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrá oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, con el fin de que en su caso, y consideradas las circunstancias específicas, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Previo al análisis del objeto de la acción de tutela interpuesta, se hace necesario el estudio de los requisitos de procedencia de la demanda relativos a la alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental, a la legitimación por activa y por pasiva y la subsidiariedad.

ALEGACIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL

La accionante aduce la presunta trasgresión por parte de la entidad accionada, la EPS SALUD TOTAL, de los derechos fundamentales a la salud, la vida, y la vida en condiciones dignas.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

La señora LEIDY JOHANNA OSPINA PEREZ, actuando como agente oficioso del menor DYLAN ANDRES QUICENO OSPINA, interpone acción de tutela acorde con el artículo 86 de la Carta Política, conforme al cual toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá acudir a la acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre.

LEGITIMACIÓN POR PASIVA

El artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública o de un particular que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. En el caso a estudio, al dirigirse la acción de tutela contra de la EPS SALUD TOTAL, que tiene la naturaleza de ser una entidad privada, se entiende acreditado este requisito de procedencia.

PROBLEMA JURÍDICO

En este asunto el problema jurídico radica en determinar si resulta procedente acceder a la revocatoria de la providencia impugnada y en su lugar no amparar los derechos solicitados por el tutelante o, en caso contrario confirmar la decisión.

CONSIDERACIONES

EL DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL AUTÓNOMO.

Tanto la Ley Estatutaria 1751 de 2015 como la jurisprudencia han desarrollado ampliamente el derecho a la salud atribuyéndole la doble connotación de derecho y de servicio público. A continuación, se extracta un pronunciamiento de la Corte

Constitucional en ese sentido¹:

“(…) 33. El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 Superior, y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros.

En numerosas oportunidades^[87] y ante la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público. En cuanto a esta última faceta, el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad.

(…) 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. (...)”

LA NUEVA CONCEPCIÓN DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-PBS, ANTES POS, EN VIGENCIA DE LA LEY 1751 DE 2015.

Con la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria en salud, fue reiterado el carácter fundamental del derecho a la salud, lo cual implica una prestación del servicio de manera íntegra que se materializa a través del nuevo PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, donde todos los servicios y tecnologías se encuentran cubiertos, salvo los que expresamente fueron excluidos de dicho plan recientemente a través de la Resolución No. 000244 de 2019 por medio de la cual se adoptó el listado de servicios y tecnologías excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud y en la cual además se incluyeron las 43 exclusiones establecidas en la Resolución 5268 de 2017. Lo anterior, dio lugar a la eliminación del Plan Obligatorio de Salud –POS.

El Alto Tribunal se ha pronunciado al respecto de la siguiente manera²:

1 Sentencia T 235 de 2018. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

“(…) 3.4. La ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge en gran medida lo establecido en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis el artículo 2º reitera el carácter fundamental del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo.

En lo que respecta a la integralidad, el artículo 8º dice 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 (…).

Con fundamento en el artículo 15º de la Ley 1751 de 2015, que a continuación se transcribe:

“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;*
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.*

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente

excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

(...) Se tiene entonces que todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos; o que no cumplan con los criterios citados en la referida norma. En cumplimiento del párrafo 1° del citado artículo, el Ministerio de Salud y Protección Social ha expedido la Resolución 5269 de 2017, que derogó la Resolución 6408 de 2016.

...Entonces, bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, se desprende que el sistema de salud garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud. (...) Negrillas y Subrayas del Despacho.

TRATAMIENTO INTEGRAL Y LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD.

El servicio a la salud debe ser prestado por las EPS a sus afiliados salvaguardando los principios de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad e integralidad previstos en los artículos 48 y 49 Superiores, y los artículos 153³ y 156⁴ de la Ley 100 de 1993. En la sentencia tantas veces citada, proferida el 7 de mayo de 2018⁵, la Corte Constitucional se refirió al contenido del principio de integralidad en salud, como sigue:

“Acorde con la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, la seguridad

3El numeral 3° del artículo 153 de la ley 100 de 1993 enuncia el principio de integralidad en la prestación del servicio de la siguiente manera: *“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.*

4 El literal c del artículo 156 de la misma ley dispone que *“Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgico y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”*

5 Sentencia 171 de 2018.

social en salud en Colombia se rige por el principio de la atención integral, lo que se ve reflejado en los contenidos del plan obligatorio de salud. De acuerdo con este principio, 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 estos servicios a sus afiliados y a los beneficiarios de estos últimos, respetando en todo caso dicho principio de integralidad.

Entre tanto, la Ley Estatutaria de Salud⁶ en su artículo 8 establece la integralidad como uno de sus pilares fundamentales, en esa medida advierte que los servicios de salud deben ser suministrados en su totalidad para prevenir, paliar o curar la enfermedad. Así mismo, señala que no puede haber fragmentación en la responsabilidad al momento de prestarse el servicio de salud.

Así las cosas, teniendo como base los criterios antes mencionados el Tribunal Constitucional ha concedido en distintas oportunidades el derecho a obtener un tratamiento integral, que como se advirtió en casos donde los afectados son niños o discapacitados, este principio debe garantizarse, máxime si se está en presencia de sujetos vulnerables y de especial protección constitucional.”

Es así que, en virtud de la aplicación de los principios que concretan el derecho a la salud, el Estado debe garantizar una prestación del servicio de manera oportuna, integral y eficiente.

A modo de conclusión en punto a establecer las reglas jurídicas aplicables en el presente caso: (i) el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo que es tutelable; (ii) en vigencia de la Ley 1751 de 2015 el sistema de salud garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud -PBS, salvo los que expresamente estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la misma Ley; estos últimos excepcionalmente pueden autorizarse conforme las prescripciones legales y jurisprudenciales; (iii) el tratamiento integral como pilar fundamental en la protección del derecho a la salud.

CASO CONCRETO

Ahora bien, estudiado los puntos en los que se basó el Juez constitucional que resolvió la acción de tutela de primera instancia, y tuteló los derechos fundamentales invocados por la accionante, esta Dependencia Judicial, comparte

⁶ Ley 1751 de 2015.

los argumentos expuestos, por lo tanto, confirmará la decisión.

En este caso, pretende la accionante que por vía de tutela se le ordene a la EPS SALUD TOTAL, garantizar el real acceso a los servicios de salud y garantice la prestación del servicio médico denominado “*estudios moleculares de genes*”, y se le conceda tratamiento integral por la patología sufrida. Por su parte, la entidad accionada señaló que se han realizado las gestiones pertinentes para cumplir con lo dispuesto en la acción de tutela, e indica que no es posible presumir que a futuro se presente un incumplimiento en la prestación del servicio por parte de ella. Dice no haber vulneración de los derechos fundamentales invocados en la solicitud de tratamiento integral, al no ser ciertos y reales, y solicita, por tanto, no acceder a la pretensión de tratamiento integral.

Al respecto, ha de indicarse que, la Corte Constitucional ha establecido en su amplia jurisprudencia unas reglas, para que, en casos donde se cumplan ciertos requisitos, se ordene el TRATAMIENTO INTEGRAL, así lo plasmó en sentencia T-597 de 2016, veamos:

“5. Principio de integralidad predicable del derecho a la salud. Casos en los que procede la orden de tratamiento integral.

5.1. Con relación al principio de integralidad en materia de salud, esta Corporación ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades.

Así las cosas, esta segunda perspectiva del principio de integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud pues les obliga a prestarlo de manera eficiente, lo cual incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante.

Luego, es posible solicitar por medio de la acción de tutela el tratamiento integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante. Cuando la atención integral es solicitada mediante una acción de tutela el juez

constitucional debe tener en cuenta que esta procede en la medida en que concurran los siguientes supuestos:

(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.

5.2. Con todo, se torna preciso aclarar que este Tribunal ha identificado una serie de casos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, cuales son aquellos en los que están involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir, los que guardan relación con, entre otros, menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.

Finalmente, debe destacarse que la protección deprecada ha ampliado su cobertura, en tanto que en la actualidad también se ha reconocido la existencia de otros casos excepcionales en los cuales cuando las personas exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas, le es permitido al juez de tutela otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, con el fin de superar las situaciones límites que los agobian”.

Teniendo en cuenta los presupuestos citados, se tiene que el menor DYLAN ANDRES QUICENO OSPINA, cuenta con 16 años de edad, según se advierte de su documento de identidad, así mismo se puede extraer que tiene un diagnóstico de “SINDROME DE MARFAN”, siéndole ordenado por su médico el tratamiento de ESTUDIOS MOLECULARES DE GENES, advirtiéndole el despacho que a la fecha la EPS no ha llevado a cabo la realización de los exámenes requeridos.

Así las cosas, teniendo en cuenta el estado de salud del afectado, que se trata de una persona de especial protección constitucional, por ser un menor de edad, esta Dependencia Judicial, confirmará el tratamiento integral concedido en primer grado, referente a los cuidados médicos, hospitalarios, exámenes especializados y demás procedimientos médicos necesarios que requiera DYLAN ANDRES QUINCEO OSPINA como consecuencia del diagnóstico de “SINDROME DE MARFAN”, sin que la EPS SALUD TOTAL pueda negarse a brindar tratamientos o procedimientos autorizados por su médico tratante.

En punto a la solicitud de recobro, el Despacho debe abstenerse de otorgar a las EPS la facultad de recobro ante la entidad competente, ya que puede realizar esta función sin necesidad de que medie acción de tutela alguna, pues están legalmente facultadas para ejercer dicho derecho.

En consecuencia, habrá de CONFIRMARSE la decisión adoptada en Primera Instancia. Finalmente, se ordenará la notificación de este fallo en la forma establecida en el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y una vez alcance ejecutoria formal la remisión a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE BELLO, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia 141 del 16 de julio de 2021, proferida por el JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE BARRIO PARÍS, por lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta sentencia a las partes, mediante telegrama o por cualquier otro medio eficaz.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, de conformidad con el inciso final del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

JUEZ

Firmado Por:

Alejandra Maria Alzate Vergara

Juez

Laboral 002

Juzgado De Circuito

Antioquia - Bello

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:

ad88d7e3ea5b6972be922a170f868918054aed673e4ae5f0415bdb1ee4d1c4a6

Documento generado en 30/07/2021 10:56:21 AM

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