El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / CARÁCTER FUNDAMENTAL / SUSTENTO LEGAL Y CONSTITUCIONAL / PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD / DEFINICIÓN Y REQUISITOS.**

El artículo 49 Superior ha establecido el derecho a la salud como un servicio público esencial, el cual puede ser prestado tanto por particulares como por el Estado, sin embargo, siempre será este último el encargado de garantizarle su acceso a toda la población. Es por ello que la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha recalcado la autonomía dicha prerrogativa y ha indicado que su protección asegura el principio Constitucional de la dignidad humana, tesis que fue reforzada por medio de la Ley 1751 de 2015, a través de la cual se regula el derecho fundamental a la salud. (…)

Sobre la protección del principio de integralidad en las decisiones de tutela, el Máximo Tribunal Constitucional ha precisado:

“Frente al principio de integralidad en materia de salud, la Corte Constitucional ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, es la relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, hace mención 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.

Esta segunda perspectiva del principio de integralidad ha sido considerada de gran importancia para esta Corporación, toda vez que constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud…”

… en lo que tiene que ver con la segunda faceta, sucede cuando se encuentra la imperiosa necesidad de que el Juez de tutela intervenga para amparar el derecho fundamental a la salud, en los casos en que el titular del derecho fundamental se encuentra padeciendo una patología específica y determinada que conlleve a la ineludible protección integral en todo aquello que se requiera para sobrellevar esa enfermedad, o en casos como el presente en que se requieren procedimientos e intervenciones para lograr conocer el diagnóstico que ocasiona los quebrantos de la paciente…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Pereira, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado por Acta No. 673

Hora: 2:15 p.m.

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 660013187 001 2021 00086 01 |
| **Accionante:** | AURA MILA MONTES RAMÍREZ |
| **Accionado:** | Nueva EPS |
| **Procedencia:** | Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal |
| **Decisión:** | Confirma |

**ASUNTO:**

Se pronuncia la Sala en torno a la impugnación interpuesta por la Dra. Laura Vanesa Giraldo Osorio, Apoderada Judicial de la **NUEVA EPS**, contra el fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal el 11 de junio del año avante, mediante el cual resolvió conceder la protección de los derechos fundamentales reclamados por la señora **AURA MILA MONTES RAMÍREZ.**

**ANTECEDENTES FÁCTICOS:**

Refirió la accionante que se encuentra afiliada en salud a la Nueva EPS; que su médico tratante le ordenó realizarse un procedimiento denominado inyección de material miorelajante (toxina botulínica) y aunque el mismo fue autorizado, no había sido posible que le asignaran una cita para ello.

Por ende pidió en sede de tutela que se ordene la materialización del procedimiento aludido.

**ANTECEDENTES PROCESALES:**

El Despacho de primer grado admitió la acción mediante auto del 31 de mayo de 2021, en el que ordenó la notificación y traslado a la Nueva EPS, además vinculó oficiosamente al ADRES. En auto posterior vinculó a la IPS IDIME.

Una vez efectuado el estudio de la situación fáctica planteada, decidió mediante sentencia del 11 de junio de 2021 tutelar los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la accionante, por lo que le ordenó a la Nueva EPS que en un plazo máximo de 5 días realice a la señora Aura Mila el procedimiento denominado inyección de material miorelajante (toxina botulínica) tal como lo ordenó el médico tratante. Aunado a ello, se le ordenó conceder el tratamiento integral que la señora requiera para la hipoacusia que padece.

**IMPUGNACIÓN:**

Inconforme con la decisión de instancia, la apoderada de la Nueva EPS presentó dentro del término oportuno un escrito mediante el cual la impugnó.

Según se desprende de la alzada, la inconformidad de la recurrente radica principalmente en la decisión de la Juez *A Quo* de conceder la protección integral de los servicios en salud en favor de la accionante, pues resaltó que en el caso puesto en conocimiento de la judicatura, no ha quedado en evidencia una negación sistemática de la obligación que como EPS tiene para con su afiliada; además, conceder un amparo integral en salud implica abarcar circunstancias futuras, inciertas e indefinidas.

Pidió que se revoque la orden de cobertura de tratamiento integral.

**CONSIDERACIONES:**

**1. Competencia:**

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para desatar la impugnación interpuesta, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1983 de 2017.

**2. Problema Jurídico:**

Le corresponde a esta Corporación establecer si le asiste razón a la EPS recurrente, en cuanto a que lo ordenado por el Juez de primer grado no se encuentra ajustado a derecho y a las normas que en materia de salud rigen, específicamente por el hecho de haber reconocido en favor de la accionante un tratamiento integral.

**3. Solución:**

Conforme con lo preceptuado por el artículo 86 de la Carta Constitucional, toda persona está facultada para promover acción de tutela ante los jueces, en cualquier momento y lugar, directamente o a través de representante, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estén siendo vulnerados o amenazados con la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o con la conducta de algunos particulares en los casos expresamente previstos en la ley.

El artículo 49 Superior ha establecido el derecho a la salud como un servicio público esencial, el cual puede ser prestado tanto por particulares como por el Estado, sin embargo, siempre será este último el encargado de garantizarle su acceso a toda la población. Es por ello que la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha recalcado la autonomía dicha prerrogativa y ha indicado que su protección asegura el principio Constitucional de la dignidad humana, tesis que fue reforzada por medio de la Ley 1751 de 2015, a través de la cual se regula el derecho fundamental a la salud.

Es pertinente recordar que ha sido el Órgano de Cierre en materia Constitucional quien de manera genérica ha establecido que el acceso a la salud debe ser eficiente, oportuno y de calidad, de tal suerte que si se niega uno solo de los componentes que permiten la recuperación del paciente, se le está afectando injustificadamente, por ello es necesario imponer forzadamente esta atención para evitar que se presente aquella vulneración e impedir así una amenaza en sus derechos acorde con lo previsto en el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991. Así lo ha expuesto ese Tribunal:

*“… una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona cuando presta un servicio en salud fraccionado, dejando por fuera exámenes, medicamentos y demás procedimientos que la persona requiere para recuperarse, no autoriza el transporte medicalizado necesario para acceder al tratamiento o aminorar sus padecimientos, todos los cuales hayan sido prescritos por el médico tratante.**No importa si algunos de los servicios en salud son POS y otros no lo son, pues “las entidades e instituciones de salud son solidarias entre sí, sin perjuicio de las reglas que indiquen quién debe asumir el costo y del reconocimiento de los servicios adicionales en que haya incurrido una entidad que garantizó la prestación del servicio de salud, pese a no corresponderle”.[[1]](#footnote-1) (Negrillas y subrayas propias de la Sala).*

Sobre la protección del principio de integralidad en las decisiones de tutela, el Máximo Tribunal Constitucional ha precisado[[2]](#footnote-2):

*“Frente al principio de integralidad en materia de salud, la Corte Constitucional ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, es la relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, hace mención 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.*

*Esta segunda perspectiva del principio de integralidad ha sido considerada de gran importancia para esta Corporación, toda vez que constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud, pues el mismo, debe ser prestado eficientemente y con la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y* ***que sean considerados como necesarios por el médico tratante****.*

*Dado lo anterior, es procedente el amparo por medio de la acción de tutela del tratamiento integral, pues con ello se garantiza la atención, en conjunto, de las prestaciones relacionadas con las patologías de los pacientes previamente determinadas por su médico tratante.*

*Sin embargo, en aquellos casos en que no se evidencie de forma clara, mediante criterio, concepto o requerimiento médico, la necesidad que tiene el paciente de que le sean autorizadas las prestaciones que conforman la atención integral, y las cuales pretende hacer valer mediante la interposición de la acción de tutela; la protección de este derecho lleva a que el juez constitucional determine la orden en el evento de conceder el amparo, cuando se dan los siguientes presupuestos:*

*“(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”.*

Con base en lo anterior, debe aclararse que en principio el Estado debe garantizar a todos los ciudadanos la integralidad de los servicios de salud, a través de las empresas promotoras de salud a los que estos se encuentren afiliados, pues es su deber velar porque se brinde cada uno de los servicios médicos que requieran los mismos, tales como el suministro de medicamentos, exámenes de diagnóstico, el seguimiento de los tratamientos para las diferentes patologías, entre otros, siendo esa la garantía mínima que se debe preservar allí.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con la segunda faceta, sucede cuando se encuentra la imperiosa necesidad de que el Juez de tutela intervenga para amparar el derecho fundamental a la salud, en los casos en que el titular del derecho fundamental se encuentra padeciendo una patología específica y determinada que conlleve a la ineludible protección integral en todo aquello que se requiera para sobrellevar esa enfermedad, o en casos como el presente en que se requieren procedimientos e intervenciones para lograr conocer el diagnóstico que ocasiona los quebrantos de la paciente, quien además es una adulta mayor.

En ese sentido, se considera atinada la orden de protección integral en todo aquello que se requiera para obtener un diagnóstico en el caso de la accionante y posterior a ello sobrellevar su padecimiento, ello como una garantía mínima que se debe preservar por parte de la EPS, la cual tiene el deber de gestionar los trámites pertinentes para que se le garantice la prestación efectiva de cada uno de los servicios **que le sean prescritos por sus médicos tratantes**, lo que evitará que en el futuro, deba recurrir nuevamente a la tutela para conseguir la atención oportuna de la EPS.

De conformidad con lo dicho hasta ahora, es pertinente concluir que es inviable acceder a la revocatoria del fallo adoptado en primera instancia, y por el contrario se mantendrá incólume dicha sentencia, pues en lo que fue objeto de impugnación se encontró ajustada a los parámetros normativos del caso.

Por lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, con ocasión de la solicitud de amparo promovida por la señora **AURA MILA MONTES** en contra de la **NUEVA EPS**, conforme a lo manifestado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** esta providencia a las partes por el medio más expedito posible y Remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

1. Sala Novena de Revisión, Sentencia T-022 de 18 de enero de 2011, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-576/08 [↑](#footnote-ref-2)