



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE EJECUCION DE SENTENCIAS
SANTIAGO DE CALI

Acción de Tutela

Radicación: 7600 14303 0002 2023 00069 00

Accionante: BRIAN HENAO GIRALDO.

Accionado: E.P.S. COMFENALCO VALLE.

Sentencia de primera instancia # **071**.

Santiago de Cali, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2.023).

Procede el Despacho a dictar Sentencia de Primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por el menor BRIAN HENAO GIRALDO quien actúa a través de apoderado judicial -Agente Oficioso-, contra **E.P.S. COMFENALCO VALLE**, solicitando la protección del derecho fundamental a la SALUD el cual considera vulnerado por la entidad accionada.

ANTECEDENTES Y PRETENSIONES

En síntesis, del recuento fáctico y probatorio contenido en el libelo introductor se extrae que el menor accionante hace aproximadamente 2 años padece de convulsiones; convulsiones que le dan en sitios públicos como las calles los parques, establecimientos comerciales como supermercados almacenes, al igual que en establecimientos privados, su casa, colegio etc., consistentes en desmayarse cayendo al piso, convulsionionando –temblor excesivo- por varios minutos, perdiendo el control. En ocasiones seguidas y en ocasiones con espacios prolongados.

Que el médico tratante le ordenó Doctor **CARLOS ALBERTO MENESES GARCIA**, y pese a haberse solicitado su aprobación mediante radicado 527120, desde hace más de 5 meses, no se ha practicado el examen de **ARTEREOGRAFIA VERTEBRAL VILATERAL SELECTIVA CON CAROTIDAS** para establecer el origen de las convulsiones, y por tanto poderlas tratar, a la fecha de presentación de la acción de amparo se desconocerse su origen, no está siendo tratado, no está medicado, y por consiguiente considera se le están vulnerando los derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida, así como el interés superior del niño consagrado en la Constitución Política, **LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, LA DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO**, tratados internacionales que fueron ratificados por Colombia.

Como pretensión la práctica del procedimiento **ARTEREOGRAFIA VERTEBRAL VILATERAL SELECTIVA CON CAROTIDAS**; y se protejan los derechos fundamentales a la salud en conexidad a la vida.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La presente acción de tutela es admitida el día 16 de marzo de 2.023, mediante **auto No. T-136** contra **EPS COMFENALCO VALLE**, en el que se ordenó notificar y oficiar a la parte accionante, accionada y a los vinculados: ADRES, FONDO DE SOLIDARIDAD Y

GARANTÍA – FOSYGA, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, y SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, para que en el término perentorio de un día (1) se sirvieran dar explicaciones que consideraran necesarias respecto a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela. Como medida provisional se decretó en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, y la necesidad inminente de atención “puesto que el afectado fue diagnosticado con: “Q282 MALFORMACIÓN ARTERIOVENOSA DE LOS VASOS CEREBRALES ” el cual se encuentra pendiente que, la **EPS COMFENALCO** autorice y realicen el examen médico denominado “**ARTEREOGRAFIA VERTEBRAL VILATERAL SELECTIVA CON CAROTIDAS (PANANGIOGRAFIA)**”, ordenado por su médico tratante, por ende, para la salva guarda e integridad de la vida e integridad personal del promotor de amparo -menor de edad-, **BRIAN HENAO GIRALDO**, y al ser un sujeto especial protección SE ORDENA de **FORMA INMEDIATA a COMFENALCO la EPS COMFENALCO autorice y efectivice la realización del EXAMEN MÉDICO DE ARTEREOGRAFIA VERTEBRAL VILATERAL SELECTIVA CON CAROTIDAS (PANANGIOGRAFIA)**”ordenado por el médico tratante Carlos Alberto Meneses García. Sin ningún tipo de dilaciones de orden administrativo....”.

RESPUESTA DEL ACCIONADO EPS COMFENALCO VALLE

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 14 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 12 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO ADRES

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 47 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 08 de la presente tutela

RESPUESTA DEL VINCULADO SECRETARIA DE SALUD PÚBLICA DEPARTAMENTAL DE CALI

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 5 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 09 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 19 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 10 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA MUNICIPAL

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 12 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 11 de la presente tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada y de los manifestado en los hechos de la presente tutela corresponde a esta instancia judicial establecer si **COMFENALCO VALLE.**, vulnera los derechos fundamentales invocados por la accionante, ante la negativa de realizar el examen de **ARTEREOGRAFIA VERTEBRAL VILATERAL SELECTIVA CON CAROTIDAS.**

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El ordenamiento jurídico colombiano cataloga a la salud como un derecho de rango fundamental autónomo e irrenunciable, así lo estableció la Ley Estatutaria 1751 de 2015 al reglar: *“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”*

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.

En relación con la presente consideración, se reiterará y se seguirá muy de cerca, lo ya desarrollado por las Salas de Revisión de Tutelas, en Sentencias T- 028 de 2017^[24], T-378 de 2018^[25], T- 225 de 2018^[26], entre otras, teniendo en cuenta que en ellas se destacó el concepto, la naturaleza y la protección constitucional del derecho a la seguridad social.

El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas *“en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”*. Para esta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: *“conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”*^[27]

En Sentencia T-628 de 2007, esta Corporación estableció que la finalidad de la seguridad social guarda: *“necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político”*^[28], *donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación”*^[29]

Aunado a lo anterior, es necesario destacar que el concepto de *“seguridad social”* hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas; por ello, con respecto al contenido de este especial derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que:

“El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo”^[30].

En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha señalado que la fundamentalidad de este especial derecho encuentra sustento en su vínculo funcional con el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues, a través de éste, resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les

obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.^[31]

De igual modo, esta Corporación, en Sentencia T-200 de 2010, destacó que la importancia de este derecho radica en que *"su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional"* y, por tanto, se constituye en un elemento esencial para la materialización del modelo de Estado que hemos acogido y que nos define como una sociedad fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad, trabajo y prevalencia del interés general.^[32]

A manera de conclusión, la garantía del derecho a la seguridad social, entendida como el mecanismo a partir del cual es posible asegurar la efectividad de los demás derechos de un individuo, en los eventos en los que éste se ha visto afectado por ciertas contingencias, se constituye en uno de los institutos jurídicos que un Estado que pretenda ostentar la condición de Social de Derecho debe asegurar.

PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD MEDIANTE LA ACCIÓN DE TUTELA

El derecho a la salud, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA el cual establece:

"La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud".

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. Resaltando que la Ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad"

Frente a este tema la Corte Constitucional se ha pronunciado en muchas ocasiones, para lo cual ha expresado:

"El derecho constitucional a la salud, reiterativamente asumido como fundamental por esta corporación es, por ende, pasible de ser amparado mediante acción de tutela, en particular cuando se trate de (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico; y (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no pueden acceder por incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.

A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a que se trate de sujetos de especial protección constitucional (menores de edad, personas de avanzada edad, embarazadas, pacientes de enfermedades catastróficas, población carcelaria), o en otras situaciones en que, por argumentos válidos y suficientes, de relevancia constitucional, se concluya que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro grave, o amenaza inminente contra otros derechos fundamentales,

o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho fundamental a la salud dentro de un Estado social de derecho.”¹

“Aunque con sujeción al literal g) del artículo 15 del Decreto 1938 de 1994, la prestación de los servicios asistenciales a cargo de una EPS se encuentra fijada por el contenido del Plan Obligatorio de Salud, POS, la jurisprudencia ha indicado que, bajo ciertas circunstancias, las empresas prestadoras del servicio de salud deben suministrar fármacos que no se hallen incluidos en el Manual de Medicamentos y Terapéutica, siempre y cuando se cumplan los requisitos jurisprudencialmente indicados al respecto.

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

CASO CONCRETO

Pretende la parte accionante que se ordene a EPS accionada se emita la autorización del examen de **ARTEREOGRAFIA VERTEBRAL VILATERAL SELECTIVA CON CAROTIDAS**, puesto que aproximadamente hace 2 años padece de convulsiones; convulsiones que le dan en sitios públicos como las calles los parques, establecimientos comerciales como supermercados almacenes, al igual que en establecimientos privados, su casa, colegio etc., consistentes en desmayarse cayendo al piso, convulsionionando –temblor excesivo- por varios minutos, perdiendo el control. En ocasiones seguidas y en ocasiones con espacios prolongados.

En ese orden de ideas, de los elementos de convicción aportados con la demanda de tutela, se encuentra que evidentemente el menor accionante se encontraba afiliado a la EPS accionaria como beneficiario.

Así las cosas, radica la inconformidad del accionante en la falta de emisión de la autorización del examen ordenado por su médico tratante.

Sin embargo, la entidad EPS SURA, dio respuesta a la acción de tutela, indicando que remite al correo electrónico al usuario, información de los servicios solicitados, los cuales no requieren ser autorizados; y remite la autorización otorgada:

“

¹ Sentencia T- 781 de 2013.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de La Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela instaurada por la señora BRIAN HENAO GIRALDO, por haberse configurado una carencia actual de objeto por **hecho superado**.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes lo aquí decidido por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: En caso de no ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si este fallo no fuere revisado por la H. Corte Constitucional, una vez excluido **ARCHIVASE**.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS CARLOS QUINTERO BELTRAN
JUEZ