



REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS SENTENCIA No. 271

Cali, ocho (8) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

I.- ASUNTO

Se profiere sentencia en la acción de tutela incoada por el señor HUGOBERTO PANCHE MORALES en contra de la COOSALUD EPS S.A., con el fin de que se le proteja su derecho fundamental a la salud.

II. ANTECEDENTES

A. HECHOS

1.- Manifiesta el accionante que, el 24 de agosto de 2023 le realizaron una cirugía de su ojo izquierdo y el médico tratante le ordenó que pidiera una cita con él, una vez transcurrido un mes del procedimiento, para revisar como había quedado.

2.- Que han pasado 2 meses desde la cirugía y ha estado tratando de comunicarse con la EPS para pedir la cita de control con el especialista sin que haya sido posible, pues cuando le contestan le informan que no hay agenda.

B. PRETENSIONES DEL ACCIONANTE.

Solicita el accionante que se ordene a COOSALUD EPS que le dé la cita con el especialista que le realizó la cirugía del ojo.

C.- ACTUACIÓN PROCESAL.

Mediante auto de fecha 25 de octubre de 2023, este despacho admitió la tutela ordenando oficiar a las entidades accionadas con el fin de que en el término de dos días se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y se dispuso la vinculación a la presente acción del PROMOSALUD IPS, el ADRES, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE y SECRETARIA MUNICIPAL DE SALUD DE JAMUNDI.

D.- RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y LAS VINCULADAS.

COOSALUD EPS responde: *"me permito indicar al despacho que, el accionante tenía las ordenes vencidas por lo que no se había*



podido autorizar ningún servicio, sin embargo, las mismas fueron renovadas y en conversación telefónica con la madre del mismo, indicó que el día 31 de octubre se presentaría en las oficinas de Coosalud Jamundí, con el fin de que se autorice todo, y gestionar la cita requerida.

Por lo anterior, se configura la improcedencia de la acción de tutela por hecho superado vigente, consecuencia de probar al plenario que no se configuró ninguna vulneración a derecho fundamental alguno del accionante, toda vez que Coosalud EPS, ha actuado conforme a derecho.

En este orden de ideas, nuestra entidad no ha sido renuente en la prestación de los servicios de salud requeridos por el usuario, por cuanto siempre hemos estado prestos a atender las prescripciones de los galenos tratantes, razón por la cual no se configura una vulneración de los derechos fundamentales del usuario."

Sostiene además, que existe carencia actual de objeto por hecho superado

LA SECRETARIA DE SALUD de JAMUNDI: por su parte reclama una falta de legitimación en la causa, toda vez que no tiene participación en los hechos de la tutela.

LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL manifiesta que: *"Siendo concordantes con el Principio de integralidad y continuidad, el accionante se encuentra ACTIVO en la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) COOSALUD EPS esta entidad coo administradora de servicios en salud, deberá garantizar en forma Integral y oportuna los servicios, suministros, medicamentos, se encuentren o no descritos dentro del plan de beneficios, conforme a lo indicado por su médico tratante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, a través de las IPS de la red pública o privada con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, o adquirirlo de no tenerlo.."*

ADRES sostiene *"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.."*

EL MINISTERIO DE SALUD sostiene que: *"En relación con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que a este Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo*



formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

De otra parte, debe considerarse que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones, tal y como se sustentará más adelante.”

III. PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al Despacho determinar, si COOSALUD EPS ha vulnerado los derechos invocados por el señor HUGOBERTO PANCHE MORALES por no haber prestado la atención médica oportuna que requiere para el control del postoperatorio.

IV.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2.591 de 1.991 y artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, este despacho es competente conocer la tutela de la referencia.

B. MARCO NORMATIVO Y JURIPRUDENCIAL

3.1. La naturaleza de la salud: servicio público esencial y derecho fundamental autónomo

3.1.1. La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho–, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).

3.1.2. Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela. A continuación se hará una breve reseña de los pronunciamientos cruciales que desarrollaron la concepción de la salud como derecho fundamental en sí mismo.



Derecho fundamental por conexidad

3.1.3. Una de las primeras sentencias en ampliar la concepción de la salud como servicio público y avanzar hacia su reconocimiento como derecho fundamental fue la sentencia T-406 de 1992. En ella, se consideró que los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser considerados como fundamentales en aquellos casos en que sea evidente su conexión con un derecho fundamental de aplicación inmediata: probada esta conexión, sería posible su protección en sede de tutela. En ese sentido, en un primer momento la postura de la Corte Constitucional giró en torno a la posibilidad de intervenir y proteger el acceso a la salud de las personas por su "conexidad" con el derecho fundamental a la vida.

3.1.4. Es decir, según el criterio de "conexidad", bajo ciertas circunstancias el acceso al servicio público de salud era susceptible de ser exigido por vía de tutela si se evidenciaba que su falta de prestación podía vulnerar derechos fundamentales, como la vida y la dignidad humana. El principal mérito de esta sentencia fue su aporte en la construcción de un verdadero Estado Social de Derecho al igualar, con fines de protección, los derechos económicos, sociales y culturales con los derechos fundamentales. (. . .)

La salud como derecho fundamental autónomo

3.1.8. La anterior postura, basada en la dignidad del individuo como eje de los derechos fundamentales, contribuyó a superar la argumentación de la "conexidad" como estrategia para proteger un derecho constitucional. Esta nueva concepción advirtió que más allá de la discusión académica, no existe una verdadera distinción entre derechos fundamentales y derechos económicos, sociales y culturales. La Corte Constitucional fue clara al señalar en la sentencia T-016 de 2007 lo siguiente:

"Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos –unos más que otros– una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental".

3.1.9. Finalmente, la sentencia central en el reconocimiento del acceso a los servicios de salud como derecho fundamental autónomo fue la sentencia T-760 de 2008. En este pronunciamiento la Corte se apoyó en los desarrollos internacionales y en su jurisprudencia precedente para trascender la concepción meramente prestacional del derecho a la salud y elevarlo, en sintonía con el Estado Social de Derecho, al rango de fundamental. En ese sentido, sin desconocer su connotación como servicio público, la Corte avanzó en la protección de la salud por su importancia elemental para la garantía de los demás derechos.

3.1.10. La mencionada sentencia señaló que todo derecho fundamental tiene necesariamente una faceta prestacional. El derecho a la salud, por ejemplo, se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, esta Corporación indicó que "la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela".

3.1.11. En síntesis, el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía



de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona.”¹

Derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que “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”.

Por su parte, el artículo 44 Superior se refiere a la integridad física, la salud y la seguridad social, entre otros, como derechos fundamentales de los niños. Esto se complementa con los diferentes instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad entre los cuales se destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), la Declaración Universal de los Derechos del Niño (principio 2) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 12) que contemplan el derecho a la salud y exigen a los estados partes su garantía y protección.

En desarrollo de dichos mandatos constitucionales, una marcada evolución jurisprudencial de esta Corporación y concretamente la Ley Estatutaria 1751 de 2015 le atribuyeron al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto reconocieron su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares el “(...) trato a la persona conforme con su humana condición(...)”.

Respecto de lo anterior, es preciso señalar que referida Ley Estatutaria 1751 de 2015 fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que “la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el **ordenamiento jurídico colombiano**”. Bajo la misma línea, la Corte resaltó que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía “pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de **lo mandado por el constituyente**”.

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.”²

C. CASO CONCRETO

En primer lugar y antes de adentrarnos en el análisis del caso que ahora ocupa la atención del Despacho, hay que decir que se encuentran cumplidos los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela.

¹ Sentencia Y-171-2018. Mag. Pon. Dra Cristina Pardo Schlesinger

² Sentencia T-196-2018. Mag. Pon. Dra Cristina Pardo Schlesinger



En efecto: i) se trata de un asunto de relevancia constitucional; ii) la parte accionante no tiene al alcance otro mecanismo de igual eficacia para obtener la protección del derecho que invoca; iii) están identificados los hechos y iv) se cumple con el requisito de inmediatez, amén de que existe legitimación en la causa en las partes comparecientes.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que el señor HUGOBERTO PANCHE MORALES fue operado de su ojo izquierdo y el especialista le ordenó que pidiera una cita con él en un mes, para control del proceso postoperatorio, cita que no ha podido programar porque no hay agenda, pese a que ya han pasado 2 meses.

Por su parte, COOSALUD EPS contesta que la cita no se había podido programar porque el accionante tenía las ordenes vencidas, sin embargo, ya se le renovaron y se le informó a la madre del paciente quien manifiesta que el 31 de octubre se presentaría en las oficinas de COOSALUD – Jamundí para que se le autorice todo.

De lo anterior emerge con claridad, que la atención en salud que requiere el señor HUGOBERTO PANCHE MORALES no se ha materializado debido a requerimientos netamente administrativos, como lo es la actualización de la orden médica que se venció precisamente porque no se le asignó oportunamente la cita con el especialista en oftalmología por falta de agenda, además, no se le informó en su momento al paciente que debía actualizar la orden médica y solo con la interposición de la acción de tutela se la actualizan y le informan para que acuda a la oficina de Jamundí a gestionar la cita, exigencias estas que constituyen una barrera que le impide al usuario acceder tempestivamente a la prestación del servicio de salud, lo cual indudablemente conculca su derecho a la salud y a la vida digna; luego entonces, es necesaria la intervención del juez constitucional.

En consecuencia, se ordenará a COOSALUD EPS que en el término de tres (3) días, autorice, programe y realice al señor HUGOBERTO PANCHE MORALES la cita de control con el médico especialista en oftalmología.

v.- DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONCEDER la protección tutelar invocada por el señor HUGOBERTO PANCHE MORALES.



SEGUNDO: ORDENAR a COOSALUD EPS en el término de tres (3) días, autorice, programe y realice al señor HUGOBERTO PANCHE MORALES la cita de control con el médico especialista en oftalmología

TERCERO: NOTIFICAR a las partes, a más tardar al día siguiente por el medio más expedito el presente fallo (art. 30 Decreto 2.591/91).

CUARTO: Si no fuere impugnada la decisión dentro del término de los tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVIAR** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Arts. 31 y 32 ibídem).

QUINTO: ARCHIVASE el expediente en su oportunidad.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

LA JUEZ,

CECILIA EUGENIA BOLAÑOS ORDOÑEZ
Rad. 2023-274-00