



REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS SENTENCIA N° 136

Santiago de Cali, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

I.- ASUNTO

Proferir sentencia en la acción de tutela incoada por el señor EDWIN SALAZAR BOLAÑOS en contra de la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD, con el fin de que se le proteja su derecho fundamental de petición.

II.- ANTECEDENTES

A. HECHOS

1.- Manifiesta el accionante, que está afiliado a la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS y fue diagnosticado con MALFORMACIÓN ARTINOVENOSA DE LOS VASOS CELEBRALES, por lo que se le ordenó el procedimiento "RADIOCIRUGIA ESTEREOTAXICA INTRACRANEAL SOBRE RESIDUOS DE MALFORMACIÓN ARTERIOVENOSA TEMPORAL IZQUIERDA" en la cual se consignó *"se realiza orden y se solicita autorización urgente para la realización de radiocirugía intracraneal sobre residuos de malformación arteriovenosa temporal izquierda"*.

2.- Que la EPS le autorizó la valoración por anestesiología en la Fundación Valle del Lili, para fijar fecha para la cirugía; sin embargo, la EPS cambió de prestador a la CLINICA IMBANACO en donde fue valorado por el neurólogo, quien anotó que en esa entidad no se realiza el procedimiento que requiere.

3.- Sostiene que acudió nuevamente a la EPS para que le autorizara el procedimiento en la Fundación Valle del Lili, sin embargo, le dieron la autorización para la Clínica Nuestra Señora de los Remedios en donde también le informaron que no realizaban ese procedimiento, de manera que hasta el momento no se le ha practicado la cirugía que requiere de manera urgente, poniendo en riesgo su salud y su vida.

B. PRETENSIONES DEL ACCIONANTE.

Solicita la accionante que se ordene a la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD, que ordene la realización de la cirugía que requiere, en la Fundación Valle del Lili.

C.- ACTUACIÓN PROCESAL.



Mediante auto del 13 de junio de 2023, este despacho admitió la presente acción de tutela, ordenando en consecuencia oficiar a la entidad accionada y vinculadas, para que en el término de dos días se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y se dispuso además, la vinculación de la FUNDACIÓN VALLE DEL LILI, CLINICA IMBANACO, CLINICA DE LOS REMEDIOS, ADRES y las SECRETARIAS DEPARTAMENTAL y MUNICIPAL DE SALUD.

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

SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS sostiene *"Respecto a la atención brindada en Fundación Valle del Lili, se informa que no se puede garantizar, debido a que la EPS actualmente se encuentra realizando modificaciones en su red de prestadores y rutas de atención y se debe hacer un cambio de direccionamiento que obliga a realizar una valoración inicial con el nuevo prestador.*

e) Direccionamiento de servicios: Se realiza direccionamiento a la IPS CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS. Se adjunta autorización

Por protocolo intrainstitucional de la IPS descrita, el usuario debe de ser valorado por un profesional adscrito a CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS quien validará el estado actual en salud del usuario y determinará el plan de manejo idóneo teniendo en cuenta el concepto y conducta definida por el otro prestador y demás servicios que se consideren pertinentes para el manejo de su patología. La EPS procederá a garantizar las autorizaciones que sean requeridas para dicho fin.

Reportamos el caso al prestador CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS a fin de que asigne fecha de atención por especialista en NEUROCIRUGÍA, quien dará continuidad al manejo quirúrgico ordenado."

LA FUNDACION VALLE DEL LILI manifiesta que:

Además, después de validar con el área encargada de las autorizaciones de la EPS a la cual esta afiliada la accionante, nos permitimos informar que no cuentan con autorizaciones dirigidas a nuestra institución.

Me permito manifestarle señor juez que la FUNDACIÓN VALLE DEL LILI se encarga de prestar servicios en salud autorizados y las EPS deben organizar y garantizar la prestación del Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados

Además, en el escrito de tutela, no se expone situación alguna que demuestre que la FUNDACIÓN VALLE DEL LILI haya incurrido en acciones u omisiones que hayan generado vulneración alguna en los derechos fundamentales de **EDWIN SALAZAR BOLAÑOS**, además, es importante señalar que la FUNDACIÓN VALLE DEL LILI y la EPS SOS se encuentra en proceso de reestructuración, por lo cual la EPS es quien debe

remitir a la accionante a una IPS con la que tenga convenio vigente y preste el servicio que requiere, esto con el fin de salvaguardar el derecho fundamental a la salud por medio de la continuidad del tratamiento que requiere dando estricto cumplimiento a las funciones provistas por medio de la ley.



Agrega, que no es la única entidad que puede prestar el servicio que requiere el accionante, relacionando las instituciones de salud que cuentan con ese servicio.

LA CLINICA IMBANACO responde: *"Se informa al Despacho que se contactó al área encargada y se informó que se tiene convenio vigente con SERVICIO OCCIDENTAL S.O.S EPS, de acuerdo con lo anterior se necesita autorización por parte de la entidad para que la Clínica Imbanaco como IPS, pueda prestar el servicio que está solicitando el accionante."*

Frente al tema de cobertura (si decide que se realice en Imbanaco), eso lo define el asegurador mientras que nosotros, como IPS, procedemos con la atención una vez el paciente esté autorizado por la EPS."

LA CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS contesta:

Informamos a su despacho señor Juez que, una vez revisados la acción de tutela, NO se evidencia vulnerado ningún derecho fundamental en salud o vida digna al Sr. **EDWIN SALAZAR BOLAÑOS** toda vez que al validar el expediente aportado este hace referencia a la realización del procedimiento RADIOCIRUGIA CRANEAL VASCULAR, ordenado en junta médica por el Dr. **CAMILO ERNESTO MORENO HUERTAS** especialista en neurocirugía y cirugía de columna adscrito en la fundación valle de lili, procedimiento que no se realiza en la clínica nuestra señora de los remedios.

En cuanto a la solicitud de valoración por la especialidad de neurología no se evidencia orden autorizada por su asegurador EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD quien como garante debe materializar la atención indicada por el usuario.

SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD: sostiene que, *"Siendo concordantes con el Principio de integralidad y continuidad, estando el accionante ACTIVO en la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD 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."*

LA SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL: reclama una falta de legitimación en la causa por pasiva.

ADRES manifiesta que: *"es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud 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, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de*

financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.”

III.- PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta instancia determinar, si bajo las circunstancias medicas del señor EDWIN SALAZAR BOLAÑOS, resulta procedente la tutela para autorizar el servicio médico pretendido, en caso de serlo, se establecerá si resultó vulnerado su derecho a la salud, por no haberse autorizado y realizado el procedimiento quirúrgico que requiere.

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, estedespacho 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

LA LIBERTAD DE ESCOGENCIA COMO PRINCIPIO RECTOR DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

La libertad de escogencia es un principio rector y característica esencial del Sistema de Salud Colombiano, establecido en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 lo consagra "como la facultad de escoger en cualquier momento la Entidad Promotora de Salud (EPS) y las instituciones prestadoras de servicios (IPS) que pertenezcan a la red de las EPS, encargadas de prestar los servicios de salud".



Igualmente, en el artículo 156 de la citada ley, se hace referencia a las características básicas del Sistema, y su artículo 159 versa sobre las garantías de los afiliados sobre la libertad de escogencia de EPS.

Por su parte, el Decreto 1485 de 1994, en el artículo 14 numeral 5, consagra:

"La Entidad Promotora de Salud garantizará al afiliado la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan Obligatorio de Salud entre un número plural de prestadores. Para este efecto, la entidad deberá tener a disposición de los afiliados el correspondiente listado de prestadores de servicios que en su conjunto sea adecuado a los recursos que se espera utilizar, excepto cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditadas ante la Superintendencia Nacional de Salud. La Entidad Promotora de Salud podrá establecer condiciones de acceso del afiliado a los prestadores de servicios, para que ciertos eventos sean atendidos de acuerdo con el grado de complejidad de las instituciones y el grado de especialización de los profesionales y se garantice el manejo eficiente de los recursos."

Por su parte, la Resolución 5261 de 1994, en su artículo 1° establece la responsabilidad que tienen las Entidades Promotoras de Salud de prestar los servicios de salud en aquellas IPS con las que establezcan convenios y sólo en casos específicos definidos por la misma Resolución y la Ley 1122 de 2007, se podrá acudir a otra IPS. Por ejemplo, en los siguientes eventos: i) que se necesite una atención de urgencias, ii) que haya una autorización expresa de la EPS y, iii) cuando se encuentre demostrada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus IPS.

Las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad. Por tanto, los afiliados deben acogerse a la IPS a la que son remitidos por sus respectivas EPS.

Por lo tanto, la Corte ha manifestado que las EPS tienen plena libertad de conformar su red de servicios, para lo cual cuentan con la facultad de contratar o de celebrar convenios con las IPS que lo consideren pertinente, con la obligación de brindarle un servicio integral y de calidad de salud a los afiliados y de que estos puedan elegir entre las posibilidades ofrecidas por las empresas prestadoras de salud la IPS donde desean ser atendidos.

Este principio de libertad de escogencia ha sido ampliamente desarrollado por esta Corporación. Sobre el tema, la sentencia T-770 de 2011 ha resaltado que: "Aunque la libertad de escogencia tiene un origen legal, esta Corporación ha amparado el derecho de los usuarios a la libre escogencia de EPS o IPS, como una manifestación de varios derechos fundamentales, tales como: la dignidad humana, en ejercicio de su autonomía de tomar las decisiones determinantes para su vida, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la salud y la seguridad social".

Sin embargo, la jurisprudencia de éste Tribunal también ha reconocido que la libertad de escogencia no es un derecho fundamental absoluto, en la medida en que está circunscrito a la existencia de contrato o convenio vigente entre la EPS accionada y la IPS requerida, esta libertad puede ser limitada "en términos normativos, por la regulación aplicable; y en términos fácticos, por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes, esto es, por ejemplo, en el marco de los contratos o convenios suscritos por las EPS".

De lo anterior se puede concluir, que el alcance del derecho del usuario de escoger libremente la IPS que prestará los servicios de salud está limitado, en principio, a la escogencia de la IPS dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, cuando la EPS expresamente lo autorice o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral,



de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios.

De lo anterior se puede concluir, que el principio de libertad de escogencia es una característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, que constituye, no solamente una garantía para los usuarios sino que también es un derecho, y que como tal, debe ser garantizado por el Estado. De tal modo que "la libertad de escogencia es un derecho de doble vía, pues en primer lugar, es una facultad de los usuarios para escoger tanto las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud, como las IPS en las que se suministrará la atención en salud y en segundo lugar, es una potestad de las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno".¹

A.- 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.

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 EDWIN SALAZAR BOLAÑOS padece de MALFORMACIÓN ARTINOVENOSA DE LOS VASOS CELEBRALES, por lo que se le ordenó el procedimiento "RADIOCIRUGIA ESTEREOTAXICA INTRACRANEAL SOBRE RESIDUOS DE MALFORMACIÓN ARTERIOVENOSA TEMPORAL IZQUIERDA", que se le debe realizar de manera urgente, sin embargo, la EPS ha autorizado la practica del mismo en la CLILNICA IMBANACO y la CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, ninguna de las cuales presta ese servicio y se niega a autorizarlo en la Fundación Valle del Lili.

Por su parte la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS manifiesta en concreto, que efectivamente, ya no tiene convenio con la Fundación Valle del Lili para el tratamiento que se le viene realizando al señor SALAZAR BOLAÑOS, sin embargo, fue remitido a la Clínica Nuestra Señora de los Remedios.

No obstante, la Clinica Nuestra Señora de los Remedios en su escrito de contestación de la tutela manifiesta que NO presta la atención médica que requiere el paciente accionante, de manera que hasta el momento y pese a la urgencia dadas las condiciones del paciente, la EPS SOS no ha autorizado la "RADIOCIRUGIA ESTEREOTAXICA INTRACRANEAL SOBRE RESIDUOS DE MALFORMACIÓN ARTERIOVENOSA TEMPORAL IZQUIERDA", en una institución prestadora que si esté en capacidad de realizarla, lo cual indudablemente conculca el derecho a la salud y a la vida del señor

¹ Sentencia T-519-2014. Mag. Pon. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB



EDWIN SALAZAR BOLAÑOS y por lo tanto la protección constitucional es procedente.

En consecuencia, se ordenará a la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, determine con sus IPS cual efectivamente está en capacidad de realizar el procedimiento *"RADIOCIRUGIA ESTEREOTAXICA INTRACRANEAL SOBRE RESIDUOS DE MALFORMACIÓN ARTERIOVENOSA TEMPORAL IZQUIERDA"* y en ese mismo término autorice al señor EDWIN SALAZAR BOLAÑOS la realización del procedimiento en una de las IPS con la cual tenga convenio y que SI esté en capacidad de realizarla.

No puede perderse de vista, que si bien el accionante tiene derecho a escoger la IPS en la que prefiere recibir la atención médica, en este caso la Fundación Valle del Lili, la escogencia debe realizarse de aquellas Instituciones de Salud con las cuales la EPS tenga convenio para la prestación del servicio de salud correspondiente, excepto casos puntuales como son: i) que se necesite una atención de urgencias, ii) que haya una autorización expresa de la EPS y, iii) cuando se encuentre demostrada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus IPS., nada de lo cual se presenta en este caso, pues conforme a lo manifestado por la Fundación Valle del Lili, son varias las instituciones que pueden prestar la atención que requiere el paciente.

Conforme a lo anterior es claro que no se cumplen los requisitos para ordenar que la paciente pueda acudir a una IPS que no haga parte de la red de prestadores de servicios de salud de la EPS Servicio Occidental de Salud.

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 EDWIN SALAZAR BOLAÑOS

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, determine con sus IPS cual efectivamente está en capacidad de realizar el procedimiento *"RADIOCIRUGIA ESTEREOTAXICA INTRACRANEAL SOBRE RESIDUOS DE MALFORMACIÓN ARTERIOVENOSA TEMPORAL IZQUIERDA"* y en ese mismo término autorice al señor EDWIN SALAZAR BOLAÑOS la realización del procedimiento en una de las IPS con la cual tenga convenio y que SI esté en capacidad de

realizarla.

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).

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

LA JUEZ,



CECILIA EUGENIA BOLAÑOS ORDOÑEZ
Rad.- 2023-135-00