



REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE CALI SENTENCIA DE TUTELA No.080

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

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: ALCIBIADES JOSE ELIAS CASANOVA ANDRADE

Accionado: EPS SANITAS

Radicación: 008-2023-00080

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a resolver sobre la solicitud de amparo constitucional elevada por **ALCIBIADES JOSE ELIAS CASANOVA ANDRADE** en nombre propio, contra **EPS SANITAS**, por la presunta vulneración del derecho fundamental de la vida en condiciones dignas en relación con la salud y la seguridad social.

II. ANTECEDENTES

A. HECHOS

Manifiesta el accionante que, se encuentra afiliado a EPS SANITAS, en calidad de cotizante.

Agrega que padece de Hipertensión Arterial, Diabetes Mellitus Insulino requirente, Insuficiencia Renal crónica, Neuropatía Diabética, Enfermedad arterial periférica, Secuelas de ACV- Hiperplasia prostática.

Expone que padece de incontinencia Urinaria desde hace varios años, provocando incomodidad física y emocional, lo cual, se ha agravado en los últimos meses.

Que en el año 2017, un especialista urólogo documentó una hiperplasia prostática grado II, con indicación Clara y pertinente de cirugía prostática mediante laser por las patologías asociadas, en dicha fecha Coomeva EPS negó la autorización sin una justa causa.

Indica que en la actualidad, se encuentra presentando elevación de niveles de creatinina según los controles que lleva en la EPS accionada, siendo remitido nuevamente para valoración por urología, teniendo que acudir a la Supersalud para asignación de la cita por falta de agenda.

Posterior a la intervención de la Supersalud, le fue asignada la cita con Urología, el día 06 febrero de 2023 con el Dr. Alberto José Bermúdez quien prescribió “Foto vaporización prostática con láser”, orden medica que fue radicada para autorización del procedimiento, pero la accionada indico que no autoriza la Cirugía, argumentando que requiere ser revisado en Junta de urología en Bogotá, desconociendo lo prescrito por el medico tratante.

Finalmente manifiesta que, con el actuar de la EPS accionada, se pone en riesgo su vida, agravando la situación renal por la obstrucción que provoca la próstata por su crecimiento, incrementando día a día los niveles de creatinina.

B. DERECHO VULNERADO Y PRETENSIONES

La parte actora reclama el amparo constitucional de los derechos fundamentales de la vida en condiciones dignas en relación con la salud y la seguridad social, pretendiendo que se ordene a **EPS SANITAS**, AUTORICE, PROGRAME Y REALICE DE MANERA EFECTIVA el procedimiento denominado **“ABLACION DE PROSTATAPOR LASER-FOTOVAPORIZACION POR LASER GREEN”** y servicio de enfermería en virtud a su estado de discapacidad.

C. INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

C.1. EPS SANITAS

Mediante escrito presentado el 17 de abril de 2023, el Administrador y Gerente, manifiesta que, el accionante se encuentra ACTIVO en el Plan de Beneficios en Salud de dicha EPS, desde el pasado 1° febrero de 2022 en calidad de COTIZANTE.

Que el accionante solicita se garantice la realización del procedimiento denominado FOTOVAPORIZACION PROSTATA CON LASER, así como el servicio de enfermería; al respecto, manifiesta que el procedimiento denominado FOTOVAPORIZACION PROSTATA CON LASER no es realizado por ninguna de las IPS que hacen parte de la red de prestadores de la EPS SANITAS, sin embargo, emitió el correspondiente aval para que el procedimiento sea realizado a la mayor brevedad posible en la IPS CENTRO MEDICO IMBANCO.

Agrega que, está gestionando el trámite de cotización del procedimiento y que una vez la IPS CENTRO MEDICO IMBANCO remita la cotización, la misma será autorizada para que según la disponibilidad de agenda quirúrgica de la IPS se programe el servicio.

Por otra parte, aclara que lo que requiere el accionante es el acompañamiento de un cuidador y no la dispensación del servicio de auxiliar de enfermería, indicando que el cuidador corresponde a un servicio que no debe ser cubierto por el Plan de Beneficios en Salud, al tratarse de un servicio encaminado a hacer más llevadera la existencia de las personas dependientes, el cuidador debe ser proporcionado por el núcleo familiar conformado por los miembros de la pareja, sus hijos y sus padres, y, en general, los familiares más próximos quienes en virtud de la solidaridad deben proporcionar el cuidado requerido por sus allegados.

Por lo anterior, solicita se tenga en cuenta que el servicio de enfermería es solicitado por la imposibilidad que le asiste al grupo familiar del agenciado de hacerse cargo del cuidado de su familiar, mas no por una necesidad de tipo asistencial de la paciente.

Del mismo modo, al revisar la conformación del núcleo familiar de ALCIBIADES JOSE ELIAS CASANOVA ANDRADE, pudo constatar que el mismo se encuentra conformado por varios miembros, en consecuencia, es difícil dimensionar que, al contar con una red de apoyo compuesta por varios miembros, el cuidado del agenciado se encuentre única y exclusivamente a cargo de el mismo y/o de sus progenitores.

En consecuencia indica que, para el presente caso, ni el servicio de enfermería ni el servicio de cuidador han sido prescritos por los médicos tratantes del señor Alcibiades Jose Elias Casanova Andrade, y en consecuencia, no es dable a la EPS SANITAS proceder con su autorización, pues esto sería pasar por alto el criterio médico según el cual se dispensan servicios a favor de los pacientes, manifestando no ser posible que, se imponga la obligación de dispensar servicios que no han sido prescritos por los médicos tratantes, y adicionalmente, que al no tener una connotación asistencial no pueden ser cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a los recursos destinados a la UPC. Así las cosas, no se trata de una postura caprichosa encaminada a sustraerse de la dispensación de un servicio, sino de una verdadera y palpable improcedencia ante la inexistencia de ordenamiento médico.

D. INTERVENCIÓN DE LA PARTES VINCULADAS

D.1. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

Manifiesta que, se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas, por cuanto no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno. Toda vez, que, fue creada a través del artículo 9º de la Ley 1444 de 2011, como un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público, y a través del Decreto Ley 4107 de 2011 “Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra del Sector Administrativo de Salud y Protección Social”, en su artículo 1º se le asignó la formulación, adopción, dirección, coordinación, ejecución y evaluación de la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud.

Señala que, las competencias constitucionales y legales de esta cartera Ministerial se encuentran limitadas por la Constitución y la Ley.

Frente al procedimiento denominado ABLACION DE PROSTATA CON LASER - FOTOVAPORIZACION solicitado por la parte accionante, indica que se encuentra incluido dentro del Plan de Beneficios en Salud – PBS, tal como lo describe el anexo 2 de la Resolución 2808 de 30 de diciembre de 2022 “por la cual se establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, en los siguientes términos:

60.5.1.	PROSTATECTOMÍA RADICAL [PROSTATOVESICULECTOMÍA]
----------------	--

El Artículo 9 de la Resolución 2808 de 2022, señala las obligaciones que tienen las EAPB respecto a la prestación de los servicios en salud, cuando las tecnologías se encuentran incluidas dentro del Plan de Beneficios, así:

"(...) Artículo 9. Garantía de acceso a los servicios y tecnologías de salud. Las EPS y entidades adaptadas deberán garantizar a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el acceso efectivo y oportuno a los servicios y tecnologías de salud, así como la atención de urgencias en todas las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud -IPS-, inscritas en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, con servicios de urgencia habilitados en el territorio nacional, al tenor de la establecido en la Ley 1751 de 2015 y el artículo 22 de esta resolución. (...)"

Como quiera que la obligación en la prestación del servicio recae exclusivamente sobre la EPS, no le asiste derecho alguno a ejercer RECOBRO ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES.

D.2. ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRESS

Manifiesta la vinculada que, de acuerdo con la normativa, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Agrega 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.

D.3. SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL

Manifiesta que, procedió a verificar el estado de afiliación del accionante, donde pudo evidenciar que se encuentra activo y afiliado a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S del régimen CONTRIBUTIVO.

Agrega que, lo requerido por el accionante, deberá ser suministrado de manera completa para prevenir un daño a la salud, por parte de ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S., como lo indica la LEY ESTATUTARIA 1751 DE 2015 (FEBRERO 16).

De conformidad con lo anterior y entrada en vigencia la LEY ESTATUTARIA 1751 DE 2015 (FEBRERO 16), en forma integral conforme al tiempo enunciado en el artículo 15, de la prestación de salud, es pertinente anotar que en adelante, ya no habrá diferenciación entre POS Y NO POS, pues basta conforme a este artículo lo indicado por médico tratante para que sea suministrado por la respectiva EPS, en esta ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S del régimen CONTRIBUTIVO.

La entidad autónoma ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S es una EPS SUBSIDIADA CONTRIBUTIVO, con presupuesto propio, autonomía administrativa, jurídica y financiera, es su representante legal, quien tiene la competencia para brindar toda la atención integral y servicios requeridos por el afectado.

Indica que, no es prestadora de Servicios en Salud, lo que hace como autoridad sanitaria bajo los preceptos legales que la regulan, es articular esfuerzos para garantizar la salud de la población mediante la rectoría, el direccionamiento de las políticas de salud, el control, la coordinación y la vigilancia del Sector Salud y del Sistema de Seguridad Social en la Salud del Distrito, en un marco de humanización, buenas prácticas, garantía de los derechos y armonización de las relaciones entre los actores del sistema.

D.4. SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL

Indica que, siendo concordantes con el Principio de integralidad y continuidad, estando el accionante ACTIVO en la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) SANITAS EPS, 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.

Agrega que, existe falta de legitimación en la causa por pasiva de la secretaria de salud departamental del valle del cauca, debiendo tener en cuenta que la competencia frente a la prestación de los servicios de salud a la población domiciliada bajo la jurisdicción está a cargo del distrito especial de Santiago de Cali, toda vez que mediante la ley 1933 de 2018, se categorizó al municipio de Santiago de Cali como distrito especial, deportivo, cultural, turístico, empresarial y de servicios, lo cual le permite a la capital vallecaucana tener facultades, instrumentos y recursos para efecto de ser autónomos y de esta manera poder potencializar el desarrollo integral del territorio, asumiendo desde el día 29 de marzo de 2022.

Finalmente, solicita ser desvinculada por falta de legitimación en la causa por pasiva, siendo el ente territorial competente el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, para garantizar la prestación integral de los servicios de salud que requiera la población bajo su jurisdicción, en este caso del accionante a través de la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) SANITAS EPS y de la SUPERSALUD, las funciones de Inspección, Vigilancia y Control a las EAPB dentro del Régimen Contributivo como en el Subsidiado.

D.5. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Manifiesta que, resulta improcedente su vinculación, teniendo en cuenta que, analizada la acción de tutela y las manifestaciones realizadas por ALCIBIADES JOSE ELIAS CASANOVA ANDRADE, evidencia que, pretende sean autorizados y programados los servicios médicos PROCEDIMIENTO QUIRURGICO ABLACION DE PRÓSTATA – FOTOVAPOSIZACIÓN PROSTATA CON LASER para la patología denominada HIPERPLASIA PROSTÁTICA.

Ante lo expuesto, es viable considerar que el derecho solo se viola o amenaza a partir de circunstancias que han sido ocasionadas por vinculación directa y específica entre las conductas de personas e instituciones y la situación materia de amparo judicial, situación

que no se ha presentado entre el accionante y La Superintendencia Nacional de Salud, de manera que se evidencia que esta entidad no ha infringido a ALCIBIADES JOSE ELIAS CASANOVA ANDRADE los derechos fundamentales aquí deprecados.

Por lo anterior, solicita se desvincule de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a dicha entidad, dado que los fundamentos fácticos de la presente acción, se encuentra a cargo de la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB), frente a la prestación del servicio de salud de la parte accionante, quien deberá pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos en la presente acción constitucional; por tal motivo resulta evidente la falta de legitimación en la causa por parte de esta Entidad en el contenido de la presente.

D.6. CLINICA COLSANITAS S.A.

Manifiesta que, el accionante, ha sido valorado por diferentes especialidades, entre ellas la de Urología, desde donde se le prescribió el procedimiento denominado FOTOVAPORIZACION PROSTATA CON LASER; sin embargo, recientemente, la EPS SANITAS no ha emitido ninguna autorización de servicios para que el accionante sea valorado a través de sus instituciones, y por ello, afirma, que no existe ningún servicio de salud pendiente de programación a su favor.

Informa que, el procedimiento denominado FOTOVAPORIZACION PROSTATA CON LASER no es realizado a través de ninguna de las IPS que componen dicha entidad.

Conforme a lo anterior, solicita se desvincule de la presente acción constitucional, considerando que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al Señor ALCIBIADES JOSE ELIAS CASANOVA ANDRADE.

D.7. SISTEMA DE RIESGO CLINICO AVICENA

Habiéndose rebasado el término perentorio concedido, por ningún medio la entidad vinculada, se manifestó, es decir, el funcionario competente no emitió respuesta alguna respecto de los hechos y pretensiones del accionante, no obstante, el requerimiento expreso del Juzgado contenido en la providencia y comunicada en fecha 13 de abril de 2023, enviado al correo electrónico, williamvegaf69@outlook.com.

D.8. CLINICA IMBANACO

Habiéndose rebasado el término perentorio concedido, por ningún medio la entidad vinculada, se manifestó, es decir, el funcionario competente no emitió respuesta alguna respecto de los hechos y pretensiones del accionante, no obstante, el requerimiento expreso del Juzgado contenido en la providencia y comunicada en fecha 13 de abril de 2023, enviado al correo electrónico, juridico@imbanaco.com.co.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

En el presente caso, es competente el Juzgado para dictar sentencia de primer grado de conformidad con el Art. 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 27 a 30 del Decreto 2591 de 1991.

B. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que debe resolver esta instancia se contrae en determinar si **EPS SANITAS**, se encuentra vulnerando los derechos fundamentales de la vida en condiciones dignas en relación con la salud y la seguridad social del señor **ALCIBIADES JOSE ELIAS CASANOVA ANDRADE**.

C. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

a. Marco legal. La Carta Política de 1991 albergó en su articulado, entre otros mecanismos que desarrollan el Estado Social de Derecho, la acción de tutela, como la herramienta adecuada para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que la acción o la omisión de una autoridad pública los amenace o los vulnere y excepcionalmente frente a los particulares.

En cumplimiento de sus fines, la acción de tutela ha sido reglamentada para que tenga prevalencia sobre otros asuntos, creando un trámite preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales de los coasociados.

b. Derecho a la salud. En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional, ha establecido que esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. También fue copiosa la jurisprudencia, referida a que el derecho a la salud debía considerarse como fundamental por conexidad¹, cuando en determinados casos, su protección recae directamente en otro derecho fundamental como la vida digna, procediendo a ordenar la práctica de tratamientos, en virtud de la primacía de la Constitución al amparar el citado derecho fundamental.

Posteriormente la misma Corte moduló sobre la salud como derecho fundamental de aplicación directa, manifestando en la sentencia T-540 de 2009:

“En reiteradas ocasiones, durante los últimos años esta Corporación enfatizó la garantía por parte del Estado del derecho a la salud, en vista de las constantes situaciones y reclamos presentados respecto a su efectivo cumplimiento, puesto que en la gran mayoría de los casos los accionantes se vieron afectados a causa de la inobservancia por parte de las entidades prestadoras del servicio, en temas recurrentes como la negación de un medicamento o la realización de tratamientos. Recientemente, ésta Corte en la Sentencia T- 760-08² se refirió, en forma general, a la necesidad de dar a los ciudadanos acceso preferente al servicio de salud, teniéndose éste como un derecho fundamental de aplicación directa, cuya protección no sólo se logra invocándolo como derecho conexo con el derecho fundamental a la vida digna (como se venía estableciendo anteriormente),

¹ Ver entre otras las sentencias la SU-180 de 1997 y T-1255 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, T-488 de 2001, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentarúa.

² T-760-08 M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

sino estatuyendo que en ciertas circunstancias goza de un carácter “autónomo”. De dicha Sentencia, se destaca lo siguiente:

*“Al respecto la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el **derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’**, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.³ Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. **En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud**, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.⁴ La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.⁵”*

En la misma Sentencia, se hace aclaración expresa de las vías por las cuales la Corte estableció que se protege el derecho a la salud, haciendo énfasis en su carácter de fundamental. Respecto de lo cual señala lo siguiente:

“El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el

³ En la sentencia T-859 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) se dice al respecto: “Así las cosas, puede sostenerse que tiene *naturaleza de derecho fundamental*, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos. || 13. La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental.” Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-060 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

⁴ Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-837 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en este caso la Corte consideró que “(...) *tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (...)*”. En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007 (MP Antonio Humberto Sierra Porto) se autorizó la práctica de la cirugía plástica ordenada por el médico cirujano, con el propósito de extraer el queloide que tenía la menor beneficiaria de la tutela en el lóbulo de su oreja izquierda, aun cuando la función auditiva de la menor no se veía afectada. Para la Corte “[n]o se trata de una cirugía cosmética o superflua sino de una intervención necesaria y urgente recomendada por el médico cirujano y relacionada con la posibilidad de superar problemas de cicatrización que presenta la niña. (...) de manera que pueda recuperar su apariencia normal y restablecer de manera integral su salud.”

derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”

Así pues, la jurisprudencia constitucional superó la concepción indicada por muchos años, según la cual, la salud solo adquiere carácter de fundamental estando en conexidad con otros derechos fundamentales, y en la actualidad lo protege como derecho fundamental ‘autónomo’.⁶ La Corte también consideró explícitamente que el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional.”

IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En el asunto sometido a estudio, se advierte que el señor **ALCIBIADES JOSE ELIAS CASANOVA ANDRADE**, manifiesta que fue diagnosticado con Secuelas de ACV-Hiperplasia prostática por la cual el médico tratante, le ordenó el procedimiento quirúrgico denominado: **“ABLACION DE PROSTATAPOR LASER-FOTOVAPORIZACION POR LASER GREEN”**, el cual indica que la entidad accionada negó su autorización pese al criterio del médico tratante y además requiere servicio de enfermería por su situación de discapacidad.

En cuanto a la entidad encartada, **EPS SANITAS**, manifestó que el procedimiento **“ABLACION DE PROSTATAPOR LASER-FOTOVAPORIZACION POR LASER GREEN”**, no es un servicio que brinda las IPS con la cuales tiene contrato vigente, razón por la cual procedió a realizar cotización para la IPS CLINICA IMBANACO, y una vez esta emita cotización proceder autorizar dicho procedimiento.

Por otra parte, la EPS accionada aclara que lo que requiere el accionante no es servicio de enfermería sino cuidador, manifestando que, se tenga en cuenta que el servicio de enfermería es solicitado por la imposibilidad que le asiste al grupo familiar del agenciado de hacerse cargo del cuidado de su familiar, mas no por una necesidad de tipo asistencial de la paciente.

De las pruebas allegadas al plenario por la parte actora, se puede observar que obra documento, en el que indica que el Diagnóstico del accionante es **Secuelas de ACV-Hiperplasia prostática** y orden medica del procedimiento **“ABLACION DE PROSTATAPOR LASER-FOTOVAPORIZACION POR LASER GREEN”**.

Conforme a lo citado en precedencia, se puede evidenciar que, pese a que la entidad **EPS SANITAS** manifiesta que procederán a realizar los actos administrativos para materializar

⁶ Así por ejemplo, en la sentencia T-845 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño) se resolvió “(...), tutelar la salud como derecho fundamental autónomo (...)”.

los servicios requeridos por el accionante, no existe prueba de que dichos servicios en salud hayan sido materializados, pues únicamente se encuentra en trámite de cotización de dicho servicio, encontrándose pendiente la autorización, programación y realización del procedimiento.

En virtud de lo expuesto, éste Juez de tutela considera que los servicios en salud requeridos por el señor **ALCIBIADES JOSE ELIAS CASANOVA ANDRADE** deben **GARANTIZARSE, AUTORIZARSE y REALIZARSE DE MANERA EFECTIVA**, sin someterlo a más esperas por parte de **EPS SANITAS**, pues ha de tenerse en cuenta que basta el concepto médico del profesional en salud tratante para demostrar así la pertinencia y utilidad de los servicios prescritos, pues el profesional de la medicina es quien tiene “la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud (...). La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al **concepto del médico tratante** se debe a que éste **(i)** es un profesional científicamente calificado; **(ii)** es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que puedan existir respecto de su condición de salud, lo que conlleva a que sea quien tenga la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio de salud”.

Por otra parte, respecto al servicio de enfermería o cuidador, es un servicio que no se encuentran incluidos en el PBS, razón por la cual deben ser prescritos por el galeno tratante, en esta ocasión no se acredita la existencia de dicha prescripción, situación de la que se percata el Despacho, toda vez que, en las historias clínicas aportadas no se observa que el accionante se encuentre en un estado de salud que amerite, que la entidad accionada disponga de una valoración exhaustiva, para que el médico o equipo profesional tratante determine sobre la necesidad y pertinencia de dicho servicio, razón por la cual no se accederá a dicha solicitud.

V. DECISIÓN

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.*

VI. RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales de la salud, vida digna y seguridad social, del señor **ALCIBIADES JOSE ELIAS CASANOVA ANDRADE**, contra **EPS SANITAS**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal Judicial o quien haga sus veces o tenga el deber de cumplir fallos e incidentes de tutela al interior de **EPS SANITAS**, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, **AUTORICE, PROGRAME Y REALICE DE MANERA EFECTIVA** el procedimiento denominado **“ABLACION DE PROSTATAPOR LASER-FOTOVAPORIZACION POR LASER GREEN”**, al señor **ALCIBIADES JOSE ELIAS CASANOVA ANDRADE**, sin someterlo a más esperas o dilaciones.

TERCERO: *No acceder a la solicitud del servicio de enfermería o cuidador por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

CUARTO: *DESVINCULAR de la presente acción de tutela al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRESS, a la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, CLINICA COLSANITAS S.A., SISTEMA DE RIESGO CLINICO AVICENA y CLINICA IMBANACO.*

QUINTO: *NOTIFICAR inmediatamente de este fallo a las partes, quienes podrán impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes, quien para ello deberá acreditar la fecha exacta en que fueron notificados. De no hacerlo, remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.*

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
EL JUEZ,**


CESAR AUGUSTO MORENO CANAVAL