



REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE CALI SENTENCIA DE TUTELA No.098

Santiago de Cali, Diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: NATHALIE HENAO OROZCO, actuando como agente oficioso de KAREN DAYANA MONCADA OROZCO

Accionado: COMFENALCO VALLE EPS

Radicación: 008-2023-00098

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a resolver sobre la solicitud de amparo constitucional elevada por **NATHALIE HENAO OROZCO, actuando como agente oficioso de KAREN DAYANA MONCADA OROZCO** contra **EPS COMFENALCO VALLE**, 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 la agente oficiosa que, su agenciada tiene 28 años y se encuentra afiliada a la EPS accionada como cotizante.

Agrega que la agenciada el 04 de enero de 2023, sufrió accidente de tránsito en vía pública, sufriendo trauma craneoencefálico severo, trauma cerrado de tórax y abdomen, fracturas faciales, neumotórax a tensión, lesión axonal difusa grado III y parada cardíaca, daño axonal difuso, actualmente tiene gastrostomía, traqueostomía y se encuentra postrada en

cama, con descontrol de esfínteres urinarios y fecales, usa pañal y tiene reducción total de movilidad.

Que desde la fecha del accidente, la afectada ha sido recetada con diversos tratamientos, atenciones médicas especializadas y medicamentos, los cuales en varios casos no han sido tramitados y autorizados por la accionada, entre ellos están:

- Cuidadora o enfermera x 12 horas para atender cuidados básicos de la paciente.
- Cama hospitalaria de 140 x 190 cms, por riesgo muy alto de caída.
- Traslado redondo en ambulancia, 4 por mes, para asistir a citas médicas y tratamientos requeridos, fuera de su residencia.

Agrega que no le han ordenado la realización de terapias de neurorrehabilitación con su respectivo traslado en ambulancia, aun cuando el médico tratante ha señalado en las visitas domiciliarias que se requieren por tres veces a la semana, sin que, haya sido realizada, y aun cuando el mismo médico ha referido que dichas terapias son esenciales y vitales en este proceso, sobre todo durante los primeros seis meses y máximo hasta un año después del trauma.

Expresa que la accionada le informó por escrito que el traslado en ambulancia pertenece al grupo de servicios y tecnologías excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

Que ha solicitado mayor suministro de pañales, pañitos, cremas anti escaras y crema extra humectante, porque las cantidades entregadas son insuficientes.

Aunado a lo anterior, al solicitar la autorización ante la EPS de las ordenes medicas realizadas en las visitas domiciliarias, la accionada refiere, que dichos servicios no han sido ordenados, poniendo en peligro la salud, integridad y vida de la paciente.

Por ello interpuso quejas ante la Superintendencia Nacional de salud – SUPERSALUD, el 9 de febrero del corriente, con radicado 20232100001605832, el 30 de marzo de 2023 con radicado 20232100003872332, el 17 de abril de 2023 con radicado 20232100003872332, el 17 de abril de 2023 con radicado 20232100004575102, el 25 de abril de 2023 con radicado 20239300401223612.

Indica que a pesar de las quejas antes mencionadas, la entidad accionada ha sido evasiva frente a las mismas, pues han respondido con oficios mediante los cuales cerraban los

casos ante la autoridad de vigilancia y control, pero no respondían siquiera de fondo y mucho menos argumentaban si iban a entregar o no lo requerido.

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 **COMFENALCO VALLE EPS** Autorizar y brindar los servicios médicos en salud de **Cuidadora o enfermera x 12 horas para atender cuidados básicos de la paciente, Cama hospitalaria de 140 x 190 cms, por riesgo muy alto de caída, Traslado redondo en ambulancia, 4 por mes, para asistir a citas médicas y tratamientos requeridos, fuera de su residencia, terapias de neurorrehabilitación** y ATENCION INTEGRAL en salud para sus diagnósticos de *“TRAUMA CRANEOENCEFALICO SEVERO SECUNDARIO A ACCIDENTE DE TRANSITO, HEMORRAGIA SUBDRAL TRAUMATICA, LESION AXONAL DIFUSA, PARADA CARDIACA CON REQUERIMIENTO DE RCP POR PERDIDA DE FUNCIONES VITALES DURANTE 3 MINUTOS, INSUFICIENCIA RESPIRATORIA AGUDA, INCONTINENCIA MIXTA, PORTADORA DE TRAQUEOSTOMIA y PORTADORA DE GASTROSTOMIA”*

C. INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

C.1. COMFENALCO VALLE EPS

Mediante escrito presentado el 10 de mayo de 2023, el Apoderado Judicial manifiesta que, recibió información de parte del prestador de atención domiciliaria que indica que la paciente hace parte del programa de control crónico y reporta última valoración el 12/04/2023, donde indica que la paciente se encuentra estable, sin reporte de sintomatología de alarma, que la paciente con gran potencial de rehabilitación por edad y por no presenta patologías de base por lo que se indica valoración por especialidad para determinar terapias.

Agrega que, continuo programa domiciliario, control bimensual, formulación de insumos hasta agosto/2023, valoración con especialidades.

Expone que, no se evidencia que cuente con indicación o pertinencia del servicio de enfermería, ya que no tiene uso de dispositivos médicos invasivos como ventilación mecánica, aspiración, procedimientos invasivos o estériles, tampoco hay indicación ni pertinencia para el servicio de cuidador ni tampoco requerimiento de insumos como pañitos

húmedos, actualmente por potencial de recuperación y que no tiene indicación de cama hospitalaria.

Agrega que, en valoración por trabajo social el 13/03/2023, donde se describe situación socioeconómica de la paciente, se indica que no tiene pertinencia del servicio de cuidador externo, tampoco indica que tenga requerimiento o pertinencia del servicio de enfermería por 24 horas.

Aporta soporte del servicio de terapias físicas, los días 03, 13, 19, 21, 25/04/2023 y 05/05/2023, del servicio de terapias respiratorias, los días 04, 05, 11, 13, 18, 21, 25 y 28/04/2023 y del servicio de terapias de fonoaudiología, los días 13, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26 y 27/04/2023.

Anexa soporte de entrega de pañales y medicamentos el 11/04/2023, con firma de recibido de la madre de la paciente.

Finalmente expresa que, le ha prestado el servicio de manera domiciliaria, según indicaciones, según pertinencia y requerimientos, le está brindando el servicio de terapias domiciliarias, seguimiento por nutrición, le han realizado entrega de medicamentos e insumos, mas no tiene indicación ni orden médica actualmente para cama hospitalaria, paciente con potencial de recuperación, tampoco tiene indicación ni pertinencia de cuidador ni de enfermería por tal motivo no evidencia formulación.

Por lo expuesto, considera que al paciente no le han negado derechos, servicios ni existe una omisión por su parte, solicitando se declare improcedente la presente acción de tutela.

D. INTERVENCIÓN DE LA PARTES VINCULADAS

D.1. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

Manifiesta que, no es el responsable de la prestación de servicios de salud, ya que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1751 de 2015, existía un único paquete de servicios ofertados y garantizados a los usuarios que era conocido como el Plan Obligatorio de Salud que a su vez contemplaban unos servicios excluidos de este, a pesar de la existencia de tecnologías y servicios en salud aprobados para su uso en el territorio nacional.

La anterior situación cambió con la expedición de la Ley 1751 de 2015, a cuyo tenor, el Ministerio de Salud y Protección Social amplió el contenido del derecho a la salud, ampliación que se traduce en el acceso a todas los servicios y tecnologías en salud autorizados en el país para la promoción de la salud y el diagnóstico, tratamiento, recuperación y paliación de la enfermedad, con dos fuentes de financiación diferentes, excepto aquellos servicios y tecnologías que cumplen con alguno de los criterios de exclusión contemplados en el inciso segundo de su artículo 15, servicios y tecnologías que no cubre el sistema de salud.

El Ministerio de Salud y Protección Social lideró la construcción participativa del procedimiento técnicocientífico de exclusiones, con el fin de determinar explícitamente aquellos servicios y tecnologías que se excluyen de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, por cumplir con los criterios señalados en el artículo 15 de la misma Ley, teniendo en cuenta el concepto y recomendaciones emitido por expertos, pacientes, ciudadanos y otros actores.

Asimismo, con la aplicación de tal procedimiento, se avanzó en establecer los beneficios implícitos reconocidos con recursos públicos asignados a la salud, que le otorga a la población del territorio nacional el acceso a la totalidad de servicios y tecnologías de salud autorizados en el país, para la promoción de la salud, prevención de la enfermedad, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de cualquier contingencia de salud, según la prescripción del profesional tratante, con excepción de aquellos explícitamente excluidos de financiación con recursos públicos asignados a la salud, siendo las Entidades Promotoras de Salud (EPS) a través de su red de prestadores, las responsables de gestionar de forma eficiente, integral y continua, la salud de sus afiliados.

De otra parte, la financiación de dichos servicios y tecnologías en salud está organizada a través de dos componentes que coexisten articuladamente, para facilitar la materialización del derecho a la salud.

Por una parte, se tiene el aseguramiento que, mancomunando los riesgos derivados de las necesidades en salud de las personas, utiliza instrumentos para inferir y reconocer un presupuesto de manera ex ante denominado Unidad de Pago por Capitación - UPC , reconocido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y adicionalmente se presenta el reconocimiento del presupuesto máximo que busca gestionar el riesgo en salud de manera integral financiando aquellos servicios y tecnologías en salud que no son financiadas con cargo a la UPC.

Por otra parte, se cuenta con otro componente, a través del cual se financia el acceso a servicios y tecnologías que aún no hacen parte del aseguramiento, los cuales son financiados con recursos dispuestos por la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

Los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud pueden acceder a todos los servicios y tecnologías en salud disponibles y aprobados en el país, salvo que cumplan algún criterio de exclusión de los definidos en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud, debiendo en este caso ser garantizadas por parte de la EPS cuando sean prescritas por parte del profesional de salud tratante, bajo el principio de autonomía profesional, ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad la evidencia científica como lo establece el artículo 17 de la Ley 1751 de 2015.

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

Manifiesta la vinculada que, es función de la EPS, y no del 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.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, 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.

D.3. SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL

Indica que, verificó el estado de afiliación de la agenciada, en la base de datos del Ministerio de la Protección Social - ADRES, encontrándose en estado ACTIVO afiliada a COMFENALCO VALLE EPS, Régimen CONTRIBUTIVO.

De esa forma, de lo expuesto por la accionante de la tutela y de lo pretendido e invocado

indica que, se hace necesario que se le suministre atención en salud de manera completa para prevenir un daño, por parte de COMFENALCO VALLE E.P.S., en atención a lo indicado en 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 el médico tratante para que sea suministrado por la respectiva EPS, en este caso COMFENALCO VALLE EPS.

Agrega que, la entidad autónoma COMFENALCO VALLE, es una EPS, 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 usuario.

Por lo expuesto indicar que corresponde a COMFENALCO VALLE EPS, con su red de servicios contratada, garantizar la ATENCIÓN INTEGRAL en salud de la patología que presenta el usuario, toda vez que deben permitir la continuidad en la prestación del servicio de salud y la garantía de todo cuanto prescriba el médico tratante como parte del tratamiento integral, sin que se generen barreras de acceso.

Expone que, no tiene ninguna responsabilidad en la autorización de servicios de salud, la EPS es la única responsable de autorizarlos, porque es la entidad que recibe los recursos del nivel nacional para la atención integral de sus afiliados.

Finalmente indica que, no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, entonces, corresponderá a COMFENALCO VALLE EPS la prestación de los servicios de salud en su totalidad, y atendiendo los principios y reglas que rigen la prestación de dicho servicio público y fundamental.

D.4. SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL

Manifiesta que, la accionante se encuentra ACTIVA en la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) COMFENALCO VALLE EPS, que esta entidad como 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.

Aunado a lo anterior, indica que, teniendo en cuenta que el domicilio de la accionante, es la ciudad de Cali, existe falta de legitimación en la causa por pasiva de dicha entidad, teniendo 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.

En consecuencia, tras este proceso de acreditación otorgado por El Ministerio de Salud, dota a la SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE SANTIAGO DE CALI, de la capacidad para que con autonomía y responsabilidad tenga el manejo la administración de los recursos del régimen subsidiado, y el fortalecimiento de las instituciones de salud pública, asumiendo desde el día 29 de marzo de 2022, el mencionado DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, la competencia de la prestación de los servicios de salud, de manera que la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA carece de competencia para la prestación de los servicios de salud para la población bajo la jurisdicción del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, como es el caso de la parte actora.

Por lo expuesto, solicita se DESVINCULE, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

D.5. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

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 desprende que el accionante requiere el servicios médicos que son negados por trabas administrativas presentadas por la EPS, 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. IPS SURAMERICANA

Manifiesta que, se trata de paciente de 28 años con diagnóstico de lesión axonal difusa, poli trauma en contexto de accidente de tránsito.

La agenciada se encuentra en seguimiento por terapia física, respiratoria y fonoaudiología, ya sin lesiones en piel, ulcera sacra resuelta, ahora con escalas***BARTHEL 0 LAWTON BRODY 0***.

Que, en la actualidad, se encuentra en manejo por salud en casa de SURA ya que la agenciada cuenta con póliza de Sura; con terapia física, clínica de heridas y valoración médica mensual, Sin embargo, tiene EPS Comfenalco según ADRES.

Agrega que, le ha entregado las prestaciones médicas requeridas según su patología y su plan de tratamiento, de igual forma las necesidades, educación y recomendaciones han sido impartidas por los profesionales del programa, en pro de los cuidados necesarios y que deben realizar su cuidador primario.

Por lo expuesto, indica que, no se encuentra legitimado en la causa para dar respuesta de fondo a esta tutela, toda vez que la EPS encargada de autorizar las prestaciones es Comfenalco.

Concluyendo que lo pretendido en esta acción de tutela es ajeno a dicha entidad e igualmente solicita obligaciones que se encuentran en cabeza de terceros, considerando que se encuentra ante una falta de legitimación por pasiva.

Indica que, en cabeza de esa entidad no existe obligación pendiente de cumplimiento, por lo tanto, no ha vulnerado los derechos de la agenciada.

Finalmente, teniendo en cuenta todo lo expuesto anteriormente solicita se DESVINCULE de la presente acción de tutela, por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales y falta de legitimación por pasiva.

D.7. MEDICINA Y TERAPIAS DOMICILIARIAS

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 de la accionante, no obstante, el requerimiento

expreso del Juzgado contenido en la providencia y comunicada en fecha 05 de mayo de 2023, enviado al correo electrónico, contacto@mtd.net.co.

D.8. FUNDACIÓN VALLE DEL LILI

Manifiesta que, como IPS, da cabal cumplimiento a los lineamientos establecidos a través de la normatividad vigente que regula el Sector Salud, entendiéndose en éstos que, corresponde a la EPS autorizar todas las atenciones que requieren sus afiliados y la IPS se encarga de LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS AUTORIZADOS.

Con lo anterior, indica no ser generadora de vulneración a los derechos fundamentales de la señora KAREN DAYANA MONCADA OROZCO, toda vez que no hay evidencia de acciones u omisiones por parte de dicha institución, frente a las atenciones médicas que requirió para el tratamiento de su diagnóstico, el cual suministró, con altos estándares de calidad.

Agrega que, actualmente brinda la atención a los usuarios de COMFENALCO VALLE EPS bajo la modalidad de pago anticipado. En ese sentido, en caso de ordenarse atenciones, procedimientos o tecnologías en salud para ser prestadas en esa institución es necesario realizar una solicitud de cotización y pago anticipado del 100% del valor de los mismos para la prestación de los servicios.

Sobre este aspecto, la Corte Constitucional ha establecido que "[l]as 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, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones." (Sentencia T-745/13).

Precisa que, según las normas vigentes, consagran como funciones propias de las EPS, la de "organizar y garantizar la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados (numeral 3 del artículo 178 de la Ley 100)", y la de "Administrar el riesgo en salud de sus afiliados, procurando disminuir la ocurrencia de eventos previsibles de enfermedad o de eventos de enfermedad..." (Literal b, artículo segundo del decreto 1485 de 1994). Las EPS en cada régimen "son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento" (artículo 14 de la Ley 1122), por lo cual deben definir los procedimientos para asegurar precisamente el libre acceso a servicios de salud de sus afiliados y sus familias de acuerdo a las Instituciones que formen parte activa de su red de prestadores es decir que la remisión de la paciente depende exclusivamente de la entidad aseguradora,

como la encargada de velar porque sus usuarios reciban una atención oportuna en las IPS que componen su red de servicio.

En este contexto, corresponde a la EPS autorizar todas las atenciones que requieren sus afiliados y la IPS se encarga de LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS AUTORIZADOS. De esta manera, esta entidad está presta a proceder a brindarle a la paciente el más alto estándar de calidad en servicios de salud, previa autorización de su aseguradora.

En virtud de lo expuesto, solicita se desvincule de la acción de tutela por las consideraciones expuestas, ya que el direccionamiento del paciente depende exclusivamente de la entidad aseguradora.

III. 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 COMFENALCO VALLE**, se encuentra vulnerando los derechos fundamentales de la vida en condiciones dignas en relación con la salud y la seguridad social de la señora **KAREN DAYANA MONCADA OROZCO**.

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), 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*

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 Rentería.

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

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

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 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

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.”

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.”

c. Debilidad manifiesta. El artículo 13 superior en su inciso final, establece la obligación del Estado de proteger a las personas que por su condición **económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta**. De tal manera, la efectividad de la acción reside en la posibilidad de que, si el juez observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho invocado.

IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

De acuerdo a lo indicado en la acción de tutela, en la actualidad la agenciada padece **“TRAUMA CRANEOENCEFALICO SEVERO SECUNDARIO A ACCIDENTE DE TRANSITO, HEMORRAGIA SUBDRAL TRAUMATICA, LESION AXONAL DIFUSA, PARADA CARDIACA CON REQUERIMIENTO DE RCP POR PERDIDA DE FUNCIONES VITALES DURANTE 3 MINUTOS, INSUFICIENCIA RESPIRATORIA AGUDA, INCONTINENCIA MIXTA, PORTADORA DE TRAQUEOSTOMIA y PORTADORA DE GASTROSTOMIA”**, razón por la que solicita que se le ordene a la EPS Autorizar y brindar de manera efectiva los servicios médicos e insumos tales como son: Autorizar y brindar los servicios médicos en salud de **Cuidadora o enfermera x 12 horas para atender cuidados básicos de la paciente, Cama hospitalaria de 140 x 190 cms, por riesgo muy alto de caída, Traslado redondo en ambulancia, 4 por mes, para asistir a citas médicas y tratamientos requeridos, fuera de su residencia, terapias de neurorrehabilitación y ATENCION INTEGRAL** en salud para sus diagnósticos.

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

Referente a las peticiones del agente oficioso, se tiene que los servicios **Cuidadora o enfermera x 12 horas para atender cuidados básicos de la paciente, Cama hospitalaria de 140 x 190 cms, por riesgo muy alto de caída, y terapias de neurorrehabilitación**, son servicios que deben ser prescritos por el galeno tratante adscrito a la EPS. En esta ocasión no se acredita la existencia de dichas prescripciones con referencia a estos insumos y servicios, lo cual echó de menos el Despacho desde el estudio preliminar de la solicitud, toda vez que las aportadas a la presente acción constitucional son ordenes expedidas por Fundación Valle Del Lili y la IPS suramericana a través de la póliza de seguros Sura que tiene la agenciada. Sin embargo, el Juzgado no desconoce ni pasa por inadvertida la delicada situación de salud en la que se encuentra la agenciada, tal como se observa en las piezas de historia clínica y soportes de prestación de servicios ordenados, aportados por la **EPS CONFENALCO VALLE**, lo cual es indicativo de la calamitosa situación en que se encuentra la señora **KAREN DAYANA MONCADA OROZCO**.

Por otra parte, se observa que, respecto al servicio de **Traslado redondo en ambulancia, 4 por mes, para asistir a citas médicas y tratamientos requeridos, fuera de su residencia**, prescrito por el medico domiciliario tratante adscrito a la EPS, la entidad accionada no realizó manifestación alguna ni aportó prueba de que el mismo haya sido autorizado.

Teniendo en cuenta la situación en que se encuentra la agenciada, se hace necesario que la entidad accionada disponga de una valoración exhaustiva de las condiciones de salud que actualmente presenta la agraviada, por Comité multidisciplinario, para que el equipo profesional tratante determine sobre la necesidad y pertinencia de los insumos, tratamientos, medicamentos o servicios requeridos por la usuaria y ordenados por los médicos adscritos a la Fundación valle del Lili y la IPS suramericana, para sobrellevar sus patologías propendiendo por unas mejores condiciones en su calidad de vida digna.

Por todo lo discurrido, considera el Despacho que la acción de tutela resulta viable para la protección integral en salud de la afectada, por lo que le serán amparados sus derechos fundamentales de la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social ordenándose al representante legal de **CONFENALCO VALLE EPS**, que disponga de la conformación de Comité multidisciplinario, para que el equipo profesional tratante determine sobre la necesidad y pertinencia de los insumos, tratamientos, medicamentos o servicios requeridos para el manejo de la patología diagnosticada como **“TRAUMA CRANEOENCEFALICO SEVERO SECUNDARIO A ACCIDENTE DE TRANSITO, HEMORRAGIA SUBDRAL TRAUMATICA, LESION AXONAL DIFUSA, PARADA CARDIACA CON**

REQUERIMIENTO DE RCP POR PERDIDA DE FUNCIONES VITALES DURANTE 3 MINUTOS, INSUFICIENCIA RESPIRATORIA AGUDA, INCONTINENCIA MIXTA, PORTADORA DE TRAQUEOSTOMIA y PORTADORA DE GASTROSTOMIA”

Finalmente, respecto del tratamiento integral, teniendo en cuenta las diferentes patologías que padece la señora **KAREN DAYANA MONCADA OROZCO**, se accederá al pedimento de integralidad respecto al diagnóstico de **“TRAUMA CRANEOENCEFALICO SEVERO SECUNDARIO A ACCIDENTE DE TRANSITO, HEMORRAGIA SUBDRAL TRAUMATICA, LESION AXONAL DIFUSA, PARADA CARDIACA CON REQUERIMIENTO DE RCP POR PERDIDA DE FUNCIONES VITALES DURANTE 3 MINUTOS, INSUFICIENCIA RESPIRATORIA AGUDA, INCONTINENCIA MIXTA, PORTADORA DE TRAQUEOSTOMIA y PORTADORA DE GASTROSTOMIA”**, como los procedimientos, medicamentos e insumos que resultaren prescritos por los médicos tratantes como necesarios para tratar dichos diagnósticos.

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, de la señora **KAREN DAYANA MONCADA OROZCO**, contra **COMFENALCO VALLE EPS**, 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 **COMFENALCO VALLE EPS**, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia disponga la valoración médica exhaustiva para la usuaria **KAREN DAYANA MONCADA OROZCO**, mediante Comité Médico Interdisciplinario, a fin de que se determine sobre la necesidad y pertinencia de los servicios médicos e insumos tales como son: **Cuidadora o enfermera x 12 horas para atender cuidados básicos de la paciente, Cama hospitalaria de 140 x 190 cms, por riesgo muy alto de caída, y terapias de neurorrehabilitación** en virtud a su diagnóstico de **“TRAUMA CRANEOENCEFALICO SEVERO SECUNDARIO A ACCIDENTE DE TRANSITO, HEMORRAGIA SUBDRAL**

TRAUMATICA, LESION AXONAL DIFUSA, PARADA CARDIACA CON REQUERIMIENTO DE RCP POR PERDIDA DE FUNCIONES VITALES DURANTE 3 MINUTOS, INSUFICIENCIA RESPIRATORIA AGUDA, INCONTINENCIA MIXTA, PORTADORA DE TRAQUEOSTOMIA y PORTADORA DE GASTROSTOMIA". Luego conforme a las resultas de esas prescripciones bajo el criterio autónomo del médico adscrito, procederá la entidad a su autorización y provisión.

TERCERO: ORDENAR al Representante Legal de **COMFENALCO VALLE EPS**, o al funcionario a cargo del área respectiva, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, la **AUTORIZACIÓN y PRESTACIÓN EFECTIVA** del servicio: **"Traslado redondo en ambulancia, 4 por mes, para asistir a citas médicas y tratamientos requeridos, fuera de su residencia"** a la afiliada **KAREN DAYANA MONCADA OROZCO**, en virtud de su condición de sujeto de especial protección constitucional.

CUARTO: ORDENAR al Representante Legal de **COMFENALCO VALLE EPS**, o quien tenga a cargo el cumplimiento de fallos de tutela al interior de la misma, si aún no se hubiere hecho, proceda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, a la prestación de servicio integral para los servicios de la usuaria **KAREN DAYANA MONCADA OROZCO**, en razón de las contingencias derivadas de los diagnósticos de **"TRAUMA CRANEOENCEFALICO SEVERO SECUNDARIO A ACCIDENTE DE TRANSITO, HEMORRAGIA SUBDRAL TRAUMATICA, LESION AXONAL DIFUSA, PARADA CARDIACA CON REQUERIMIENTO DE RCP POR PERDIDA DE FUNCIONES VITALES DURANTE 3 MINUTOS, INSUFICIENCIA RESPIRATORIA AGUDA, INCONTINENCIA MIXTA, PORTADORA DE TRAQUEOSTOMIA y PORTADORA DE GASTROSTOMIA"**, según lo indique el criterio médico.

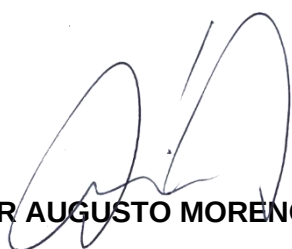
QUINTO: Desvincular de este trámite constitucional al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRESS**, a la **SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, IPS SURAMERICANA, MEDICINA Y TERAPIAS DOMICILIARIAS y FUNDACIÓN VALLE DEL LILI**.

SEXTO: 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