



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE DEL CAUCA**

Sentencia n.º 14

Palmira, Valle del Cauca, febrero dieciséis (16) de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|---------------|--|
| Proceso: | Acción de tutela |
| Accionante: | Jean Kovich Victoria Álvarez – C.C. Núm. 1.113.647.514 |
| Accionado(s): | E.P.S. Servicio Occidental de Salud "S.O.S." |
| Radicado: | 76-520-40-03-002-2023-00021-00 |

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por el señor JEAN KOVICH VICTORIA ÁLVAREZ, identificado con cédula de ciudadanía número 1.113.647.514, actúa con mediación de agente oficiosa, contra la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.", por la presunta vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Informa la agenciante que su hijo JEAN KOVICH VICTORIA ÁLVAREZ, se encuentra afiliado a la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S." donde ha sido hospitalizado por múltiples padecimientos, en la Clínica Palmira, donde según su parece la prestación del servicio médico de salud no es el adecuado, ya que requiere una "REMISIÓN A CLÍNICA DE MAYOR COMPLEJIDAD". Aunado a ello, aduce que no aporta la historia clínica de su hijo por cuanto se ha negado a entregársela.

Posteriormente, allega un escrito donde precisa que en la actualidad el paciente se encuentra hospitalizado en la Clínica Palmira, y que si bien, fue remitido a la Clina Nuestra de la ciudad de Cali, lo cierto es que el actor necesita una remisión a una clínica de mayor complejidad y la entrega del medicamento "MIDODRINA CLORHIDRATO TABLETA 5MG", ordenado por su médico tratante.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita se ordene a la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.", autorizar la remisión a una clínica de mayor complejidad; se entregue la historia clínica del paciente, así como el medicamento MIDODRINA CLORHIDRATO TABLETA 5MG, y se conceda el tratamiento integral a sus padecimientos.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 279 de 3 de febrero de 2023, no accedió a la medida provisional solicitada. Empero, procedió a su admisión, ordenando la vinculación de las entidades: SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA, VALLE; SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA; CLÍNICA PALMIRA; MINISTERIO DEL TRABAJO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN

SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD-ADRES. Así mismo, se dispuso la notificación del ente accionado y vinculados, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciaran sobre los hechos y ejercieran su derecho de defensa en el término de tres (3) días, comunicándose por el medio más expedito.

Igualmente, en auto de 9 de febrero del presente año, el JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA, Valle, informa que el accionante instauró el mismo amparo en dicha dependencia judicial y en atención que este Juzgado avocó primigeniamente la acción constitucional, la remite a fin de que se decida conjuntamente.

Seguidamente, en proveído 383 de 14 de febrero de 2023, se vinculó a la CLÍNICA NUESTRA.

4. Material probatorio.

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:

- Cédula de ciudadanía JEAN KOVICH VICTORIA ÁLVAREZ
- Cédula de ciudadanía de GLORIA AMPARO VICTORIA ÁLVAREZ
- Cáptura de pantalla de correo clínica

5. Respuesta de la accionada y vinculadas.

El abogado de la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, De entrada da a conocer el marco normativo y jurisprudencia del caso en concreto, para establecer que se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, para luego centrar su estudio en las funciones de las EPS, los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías de la salud, Resalta que, 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, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a dicha Entidad, recordando 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. Para finalizar diciendo debe negarse el amparo solicitado en lo que respecta a su representada, como también implora negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el asunto demuestran que, los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los presupuestos máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

La Jefe del Grupo de Acciones Constitucionales del Ministerio de Salud y Protección Social, afirma que el ente que representa no es el responsable de la prestación de servicios de salud; alude además, que conforme a los normativos dispuestos sobre el tema, es la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.", quien cuenta con los recursos que financian todos los servicios autorizados en el país por autoridad competente siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por autoridad competente deben ser garantizados por la EPS

independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, pues las tecnologías y servicios en salud autorizadas están disponibles para su prescripción o uso según sea el caso, excluyéndose las tecnologías en salud que cumplan con los criterios establecidos en el artículo 15, Ley 1751 de 2015. Señala la normatividad aplicable y frente al caso concreto suplica se declare la improcedencia del presente amparo por falta de legitimación en la causa por pasiva. En consecuencia, solicita exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela y por último pide vincular a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

La Jefe de Oficina Asesora Jurídica de la secretaria de Salud Departamental del Valle del Cauca, manifiesta: El señor JEAN KOVICH VICTORIA ÁLVAREZ, se encuentra afiliado a la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.", régimen Contributivo.

Respecto del caso concreto señala: *"EN CUANTO A LA SOLICITUD, DE QUE SE GARANTICE A FAVOR DEL PACIENTE EL TRASLADO A UNA IPS DE MAYOR NIVEL DE COMPLEJIDAD QUE GARANTICE EL TRATAMIENTO DEL DIAGNOSTICO QUE PADECE EL AGENCIADO, indicamos que uno de los principios básicos del Sistema de Seguridad Social en Colombia es la libre escogencia. Es así como, la Corte Constitucional en sentencia T-010 de 2004, señaló que la libertad de escogencia está circunscrita a las condiciones de oferta y de servicio, mientras que la sentencia T- 247 de 2005 indicó que: "el afiliado puede escoger la Institución Prestadora del Servicio de Salud dentro de las opciones ofrecidas por la respectiva ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB), esto es, las IPS con que exista contrato o convenio vigente". Ahora, es importante recordar que cuando se demuestra que la IPS a la que es remitido el paciente, no cumple con las condiciones de calidad y por lo tanto no garantiza integralmente la prestación del servicio de salud, la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S tiene la obligación de remitirlo a otra donde el paciente reciba el servicio médico requerido¹. Caso contrario, cuando el afiliado es remitido a una IPS que cumple con los estándares de calidad y de atención integral, pero el usuario prefiere o desea ser atendido en otra IPS con la cual la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) no tiene convenio, el usuario debe someterse y escoger entre las instituciones que tienen convenio o contrato con la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB), destacando que toda prestación de servicio de salud debe contar con el ordenamiento médico de remisión del paciente, por cuanto prima el concepto de los galenos tratantes quienes cuentan con los conocimientos técnicos científicos para definir el plan de manejo terapéutico, criterio de necesidad, pertinencia médica para definir la conducta de la patología y tratamiento de la paciente, debido a que no prima el querer de los familiares. En resumen, la jurisprudencia constitucional ha protegido la libertad de escoger IPS, cuando: a) exista contrato o convenio vigente con la IPS anterior, b) el usuario se encuentre en las condiciones excepcionales establecidas en la Resolución 5261 de 1994, c) el cambio representa una desmejora en las condiciones de eficacia y calidad en la prestación del servicio de salud, d) se afecte el principio de integralidad y continuidad en la prestación del servicio y, e) ello genere una afectación en el estado de salud del paciente. Dicho de otro modo, los usuarios deben demostrar que la nueva IPS: i) no garantiza integralmente el servicio, o ii) que presta una inadecuada atención médica o de inferior calidad a la ofrecida por la otra IPS y ello causa en el usuario un deterioro en su estado de salud. Con base a lo anteriormente expuesto, solicito al señor Juez, que en su decisión DESVINCULE a la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA, POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, ANTE LA AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD IMPUTABLE A NUESTRO CARGO, al no existir de parte del ENTE TERRITORIAL violación alguna frente a los derechos a tutelar a favor de la accionante, siendo de cargo exclusivo de la "EAPB" SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S la prestación de los servicios de salud y de la SUPERSALUD, las funciones de Inspección, Vigilancia y Control a las EAPB tanto dentro del Régimen Contributivo como en el Subsidiado".*

La Coordinadora en Gestión Documental de la Clínica Palmira S.A., afirma: *"El 24 de Enero ingresa a nuestra Institución por el servicio de urgencias el Sr. Jean Kovich Victoria Álvarez, con antecedente de DM II ERC EN TRR, traído por la madre ya que desde hace 4 días presenta dolor intenso súbito en MID a nivel de la ingle y el muslo sin asociar edema sin cambios inflamatorios sin trauma, refiere además que ha presentado hipotensión posterior a cada sesión de diálisis, somnolencia y anorexia, niega fiebre, niegan cefalea, niegan dolor torácico o abdominal, no emesis, no diarrea; paciente que no orina. Familiares demandantes, mal informantes, no desean la internación en UCI, y solicitan remisión a un nivel superior, la cual se da el sábado 4 de febrero a Clínica Nuestra, sitio en el cuál firmaron Alta Voluntaria pues no permitieron la internación a UCI, ya que, por la patología y los resultados de los laboratorios del paciente, se hace necesario la internación en UCI. El domingo 5 de febrero de 2023, de nuevo traen al paciente en taxi a nuestra Institución para su manejo por el servicio de urgencias, pero los galenos le explican a familiares la necesidad de internarlo de nuevo en UCI, paciente acepta. De igual forma el Sr. Ivan Conied Rivera Victoria, hermano del paciente coloca otra tutela en el Juzgado Sexto Civil municipal de Palmira, solicitando de nuevo remisión para un nivel superior. En nuestra Institución se han prestado todos los servicios que ha requerido el paciente, pero es importante resaltar que es la familia quién no acepta, es poco colaboradora y muy demandantes. Adjunto las historias clínicas del 24 de enero de 2023 y la actual del 5 de febrero del 2023"*

La Secretaría de Salud Municipal, asevera que, la accionante se encuentra afiliada al sistema de seguridad social, en la EPS SALUD TOTAL. Por lo tanto, le corresponde a dicha E.P.S., autorizar y gestionar la prestación de los servicios de salud con su red de IPS contratada dentro de los parámetros de la Ley. En virtud de ello, solicita su desvinculación de este trámite, ya que corresponde a las aseguradoras y prestadores, cumplir con los requerimientos del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad.

El Representante Legal para asuntos judiciales de SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.", informa: *"PRIMERO: Nos permitimos aclarar que, las remisiones a otras instituciones y/u otros niveles de complejidad, dependen de la patología del paciente y es ordenado por los médicos tratantes en la institución donde*

se encuentra el paciente con manejo hospitalario o de urgencias. Esta a su vez es regulada por la Central de Referencia y Contrarreferencia de la entidad y la aceptación en otras instituciones depende del cupo y disponibilidad de cama y de la especialidad requerida por el paciente. SEGUNDO: En el caso que nos ocupa, se informa al juzgado que, el paciente cuenta con validación para hospitalización en Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) de la CLÍNICA PALMIRA con estancia abierta para manejo integral por parte de la entidad desde el 25/01/2023, conforme ha sido ordenado por los galenos desde su ingreso a dicha institución en relación con el estado de salud actual del paciente. Se adjunta captura de pantalla de la validación por medio de aplicativo por el cual se responden las solicitudes externas a las IPS. TERCERO: Se solicita información al área de referencia y contrarreferencia sobre solicitudes de remisión a otra institución y/o estado del proceso. El área mencionada informa lo siguiente: "El paciente ingresó a proceso de referencia el día 26 DE ENERO DE 2023, fue aceptado en clínica nuestra el día 03 DE FEBRERO DE 2023 a las 21:40, trasladado a la clínica nuestra el día 04 DE FEBRERO DE 2023 a las 16:00, por lo cual se dio por cerrado el proceso de referencia y termina la gestión de central de referencias... se realiza contacto con la clínica Palmira en la noche de hoy a verificar información, responde Mayerly Beltran de referencias de la clínica Palmira, quien informa que el paciente se trasladó efectivamente el día referido a la clínica nuestra, sin embargo el paciente es retornado por el familiar a la clínica Palmira argumentando que tampoco desea la atención en la clínica nuestra (paciente llega por sus medios, desde clínica nuestra nunca hubo solicitud de iniciar proceso de referencia), refiere que el paciente está en la UCI de la clínica Palmira con el consentimiento de la familia y por ello solicitaron la validación de la estancia en UCI, la cual se generó desde el reingreso bajo el RQ 2023-0029-0172951 y que por ello no se ha iniciado nuevo trámite de referencia." CUARTO: Igualmente, desde el área de auditoría de concurrencia, la auditora en la Clínica Palmira informa: "Paciente ingresó a la clínica por primera vez el día 24-01-2023, por sospecha de sepsis, cuadro clínico que puede ser manejado en la UCI de la IPS Clínica Palmira, pero la madre desde el ingreso, manifestó no estar de acuerdo con la atención que se ofrecía en la clínica y solicitó al personal médico la remisión, la cual fue iniciada desde el día 26-01-2023. El paciente en su momento no requiere de otro nivel de atención. Se hizo intervención desde todas las áreas con la madre y paciente, pero ellos insisten en remisión a otra institución de Cali. Además la clínica manifiesta que la familia ha sido muy difícil, groseros e irrespetuosos, desde trabajo social se intervino para elevar caso con personería. La remisión fue aceptada por Clínica Nuestra pero estando allá firmaron alta voluntaria, reingresan de nuevo a Clínica Palmira con conducta de UCI." SEXTO: Como se puede evidenciar, al paciente se le viene prestando la atención hospitalaria requerida desde su ingreso al servicio de urgencias, sin embargo, es el usuario quien no acepta las conductas tomadas y ordenadas por los profesionales en las instituciones y manifiesta inconformidad con las IPS donde está siendo manejado; no obstante, clínicamente no cuenta con criterios actualmente para remisión a otra institución o un nivel de complejidad superior al que se le está ofreciendo en la Clínica Palmira. SÉPTIMO: Por lo anterior, se solicita al despacho instar al paciente y sus familiares a acceder a las conductas planteadas por los profesionales y facilitar la atención y manejo durante la estancia hospitalaria, la cual se está brindando en las instituciones que se encuentran dentro de nuestra red de prestadores con las que se tiene contrato actualmente. OCTAVO: Respecto del TRATAMIENTO INTEGRAL, se encuentra que mi representada ha autorizado y garantizado lo requerido por la paciente, no tiene servicios pendientes para autorizar, por lo que es jurídicamente inviable que el respetado despacho ordene un tratamiento integral en tanto que es incierto e indeterminado los servicios que pueda llegar a requerir el actor con ocasión al diagnóstico que padece y que aquí suscita, pues resultaría injusto y violatorio del derecho a la defensa condenar de manera abrupta a mi representada, sin que exista la certeza de que se va a negar los servicios que a futuro requiera el actor. Pues a la fecha no se ha demostrado, ni mucho menos en el escrito presentado como tutela una evidencia de negación de servicios por parte de mi representada ante lo que ha sido requerido y ordenado por su médico tratante... Servicio Occidental de Salud no encuentra ajustada a derecho la pretensión del accionante contenida en el libelo de la tutela consistente en que le sean prestados los servicios al paciente en IPS DIFERENTE A CLÍNICA OCCIDENTE DE CALI toda vez que, acceder a dicha pretensión ocasionaría una vulneración directa al derecho a la libertad contractual que le asiste a mi representada para la conformación de su red de prestadores. La capacidad científica de las IPS, no puede ser desvirtuada con la sola afirmación del usuario. El usuario puede elegir el médico o IPS que más se ajuste a sus expectativas, PERO esta elección y derecho no es ABSOLUTA, debe ceñirse su elección dentro de los prestadores y médicos que la EPS tiene contratado para la prestación del servicio – Adscritos a la Red de Prestadores. La IPS a la cual se remite es decir Fundación Valle del Lili es una entidad de IV nivel, que tiene la mayor complejidad posible. Por tal razón, sólo algunos servicios, dada la complejidad que revisten tienen que ser manejados de manera exclusiva en dicha entidad y es precisamente lo que la entidad promotora de salud S.O.S en el caso particular busca con el usuario, que su caso sea atendido con un prestador idóneo que garantice una atención con todo los equipos tecnológicos y multidisciplinarios a su servicio en aras de garantizar el manejo directo de la patología y/o diagnóstico que le aqueja al usuario. Dentro del presente trámite NO SE LOGRÓ PROBAR la incapacidad de las distintas IPS pertenecientes a la Red de Servicio Occidental de Salud de prestar los servicios requeridos por el paciente. La remisión de un paciente a determinada IPS la realiza un médico tratante, no siendo el operador judicial el llamado en principio a determinar la IPS necesaria para la atención de un usuario. En lo referente a la existencia de valoraciones previas por parte de otra IPS, debe ser tenido en cuenta que la existencia de valoraciones realizadas por determinada entidad no implica la necesidad de que sea ella la llamada a realizar futuras valoraciones a quien en su momento fue su paciente".

La Abogada, de la Clínica la Nuestra, da a conocer: "Revisada nuestra base de datos de historia clínica se encuentra registro de ingreso a la IPS el día 4 de febrero de 2023 remitido de Clínica Palmira por estancia en UCI en contexto de choque séptico; desde el inicio de su proceso de internación se niega a la atención en UCI, manifestando su deseo de egresar, paciente agresivo con el personal de salud, manifiesta la necesidad de tener acompañante permanente y que le permitan tener su dispositivo móvil; de no cumplirse estas condiciones manifiesta firmar alta voluntaria, tal como se observa en la anotación médica en la historia clínica... El día 5 de febrero de 2023 se ubica paciente en habitación 2 30 UCI; a pesar que se le explico en presencia de su señora madre, los riesgos de sus patologías, el paciente tiene la capacidad para comprender la información recibida y estima las consecuencias que se derivan de la decisión de no continuar con el estudio diagnóstico, de no recibir el tratamiento propuesto por los médicos y en ese sentido firma el alta voluntaria, como se observa en la anotación médica de la historia Clínica... Como podrá darse cuenta señor Juez, en lo referente de la prestación del servicio de salud por parte de la Clínica se encuentra totalmente satisfecho, en el sentido que fue brindada toda la atención médica, conforme a los protocolos y criterios médicos de los galenos de nuestra institución; no obstante la inconformidad presentada por la accionante se circunscribe a un tema de su entera voluntad cuando aquel, por su propia cuenta manifestó de viva voz, abandonar las instalaciones de Clínica Nuestra, al no encontrarse según el cumplidas algunas exigencias ya mencionadas líneas atrás; razón por la cual, se escapa de la órbita de responsabilidad alguna, las actitudes y decisiones frente a lo que le compete a Clínica Nuestra".

III. Consideraciones

a. Procedencia de la acción

Como condición previa es necesario examinar si se dan en el caso bajo estudio los presupuestos procesales para dictar el fallo.

Competencia

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 2591 de 1991 y Decreto 333 de 6 de abril de 2021, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

Legitimación de las partes

En el presente caso, el señor JEAN KOVICH VICTORIA ÁLVAREZ, presentó la acción de tutela con mediación de agente oficiosa, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, razón por la cual se estima legitimada para actuar en el presente proceso (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º).

De otro lado, acción está dirigida en contra de la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.", por lo que, al tratarse de una entidad perteneciente al Sistema General de Seguridad Social, a la que presuntamente se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en su contra.

Inmediatez

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta "en todo momento y lugar". No obstante, la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que *"La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros"*. Este Despacho considera que el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho en el caso objeto de estudio, toda vez que la acción de tutela fue interpuesta dentro de un tiempo razonable y prudente.

Subsidiariedad:

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución establece el carácter subsidiario de la acción de tutela al señalar, 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"*. En desarrollo de la norma constitucional, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 reiteró que el amparo no procedería *"Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*; agregando, además, que la eficacia del medio de defensa debe ser apreciada en concreto, atendiendo a las circunstancias del caso.

Dentro de esta comprensión se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo en aquellas situaciones en las que, existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho fundamental. Para casos como el analizado, el Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, establece un procedimiento especial ante la Superintendencia Nacional de Salud, sin embargo, se observa que, en el presente caso dicho procedimiento no resulta efectivo, en la medida que, se trata del estado de salud de una persona y la falta de oportunidad en la prestación del servicio, puede llegar a afectar incluso su vida, por lo que, en aras de garantizar la protección efectiva al derecho fundamental a la salud, la acción de tutela, es el mecanismo más idóneo.

b. Problema jurídico.

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿La E.P.S. SOS, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por JEAN KOVICH VICTORIA ÁLVAREZ, al no autorizar la remisión a una clínica de mayor complejidad; no entregar la historia clínica del paciente, no suministrar el medicamento "MIDODRINA CLORHIDRATO TABLETA 5MG"? Aunado a ello, se resolverá sobre la solicitud de tratamiento integral.

c. Tesis del despacho

Considera este Juzgado que respecto de la pretensión de remisión a una clínica de mayor nivel, si bien, la EPS accionada, autorizó la remisión a la Clínica Nuestra - Cali, con la cual tiene convenio, entidad que garantizó el servicio integral y de buena calidad y que fue el paciente, quien voluntariamente no aceptó tal servicio, lo cierto es que, hoy en día se encuentra hospitalizado en la Clínica Palmira. Empero, de la historia clínica allegada, se evidencia, que el galeno tratante prescribió "REMISIÓN A NIVEL SUPERIOR", al igual que el medicamento, "MIDODRINA CLORHIDRATO TABLETA 5MG", y por ende la EPS SOS, deberá materializar tales requerimientos.

Respecto de la expedición de la historia clínica al paciente, no se demostró en la presente acción, el envío de un derecho de petición y/o solicitud a la EPS SOS, por ende no se encuentra vulnerado tal derecho fundamental y en virtud de ello, el paciente podrá solicitarlo a las entidades pertinentes en atención al artículo 23 Constitucional.

Corolario de lo anterior, la E.P.S, deberá garantizar el tratamiento integral de la patología "SEPTICEMIA DEBIDA A ESTAFILOCOCO NO ESPECIFICADO", que le aqueja al actor, lo anterior, claro está, de conformidad al concepto y bajo las indicaciones que ordene el médico tratante. Ello evitaría la presentación de acciones de tutela por cada servicio que sea prescrito por el profesional de la salud y, al mismo tiempo, la prestación continua de los servicios e insumos de salud que requiera.

d. Fundamentos jurisprudenciales

Derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional¹.

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad el Estado. En principio, "(...) se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos². Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar "a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución (...)".^{3,4}

Mediante la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo "(...) 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

¹ Sentencia T-499 de 2014.

² T-082 de 2015.

³ Sentencia T-016 de 2007.

⁴ Sentencia T-081 de 2016.

*para proteger una vida digna (...)*⁵ Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015⁶, en su artículo 2º reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad. La salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3º del Artículo 13 de la Constitución Política y en los Artículos 48 y 49 del mismo texto.

El principio de integralidad

Según el artículo 8º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con *"independencia del origen de la enfermedad o condición de salud"*. En concordancia, no puede *"fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario"*. Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud *"cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada"*.

En concordancia, la Sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad a la Ley 1751 de 2015, determinó que el contenido del artículo 8º implica que *"en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho"* y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita. En concordancia, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando *"todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no"*⁷. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir *"prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"*⁸.

Es importante precisar que en el proyecto de la Ley Estatutaria el mencionado artículo 8º contenía un párrafo, según el cual se definía como tecnología o servicio de salud aquello *"directamente relacionado"* con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Mediante la Sentencia C-313 de 2014 se estudió esta disposición, se puso de presente que en criterio de algunos intervinientes esta podría *"comprometer la prestación de servicios usualmente discutidos en sede de tutela"*, entre estos el *"financiamiento de transporte"*. Al respecto, la Corte señaló que, en efecto, implicaba una limitación indeterminada de acceso, en contradicción con los artículos 2º y 49 Superiores y, por consiguiente, la declaró inexecutable.

En concordancia, recientemente en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 se precisó que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. Así como para garantizar el acceso efectivo. En esa medida se ha precisado que el Sistema de Seguridad Social en Salud, según el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, se estructura bajo el concepto de integralidad, que incluye la promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Sin embargo, no se encuentran cubiertas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud aquellas tecnologías y prestaciones excluidas expresamente por el Ministerio de Salud y Protección Social, previo el procedimiento técnico-científico señalado en el mencionado artículo. Debe precisarse que las *exclusiones* son únicamente las determinadas por dicha cartera ministerial en las listas que emite, las cuales tienen un carácter taxativo y, en concordancia con el

⁵ Sentencia T-920 de 2013.

⁶ "Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones."

⁷ Al respecto, ver entre otras las sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015.

⁸ Sentencia T-611 de 2014.

principio de integralidad, su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y, a la inversa, la interpretación y aplicación de las listas de *inclusiones* tienen que ser amplias⁹. Cabe destacar que cuando se trata de prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, pero que tampoco se encuentran expresamente excluidas, anteriormente, el sistema garantizaba el acceso a dichos servicios cuando: (i) el médico tratante ordenaba su realización¹⁰; y, en el régimen subsidiado cuando además de la autorización médica se tuviera la (ii) aprobación del Comité Técnico Científico (CTC). Este último requisito, es decir, la aprobación por parte del CTC fue eliminado mediante la Resolución 2438 de 2018¹¹ (el término para cumplir esa disposición, inicialmente, fue el 1º de enero de 2019, plazo ampliado, por medio de la Resolución 5871 de 2018, al 1º de abril de 2019). Actualmente, según el artículo 19 de la mencionada Resolución 2438 de 2018, "(l)as IPS que se encuentren habilitadas de acuerdo con la normativa vigente, deberán conformar una Junta de Profesionales de la Salud en caso de que los profesionales de la salud de su planta de personal prescriban o presten tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, con el fin de aprobar bajo criterios médicos, técnicos y de pertinencia, únicamente aquellas prescripciones de servicios complementarios, productos de soporte nutricional prescritas en el ámbito ambulatorio o medicamentos de la lista temporal de medicamentos con uso no incluido en registro sanitario en los términos previstos en los artículos 44 y 45 de este acto administrativo". Puntualmente, según se dispone en el artículo 20 "(l)a obligatoriedad que tienen las IPS de conformar las Juntas de Profesionales de la Salud, está determinada por la prescripción o prestación de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, por parte de los profesionales de la salud que conforman su planta o de acuerdo al cumplimiento de las normas de habilitación del SOGCS".

e. Caso concreto:

En el asunto puesto en consideración, y de las probanzas allegadas al plenario, se evidencia que el señor JEAN KOVICH VICTORIA ÁLVAREZ, de 32 años de edad, se encuentra afiliado a la E.P.S. S.O.S, con un diagnóstico de *"SEPTICEMIA DEBIDA A ESTAFILOCOCO NO ESPECIFICADO"*, según se evidencia de su historia clínica.

Frente a los pedimentos del amparo, *"REMISIÓN A NIVEL SUPERIOR"*, y el suministro del medicamento, *"MIDODRINA CLORHIDRATO TABLETA 5MG"*, se evidencia que cuentan con orden médica, de donde deviene que deben ser autorizados, agendados y materializados por la E.P.S, con la entidad que contrate para ello, donde dicha omisión desconoce flagrantemente no sólo los deberes y obligaciones que tienen las E.P.S., como encargadas de la atención de la salud para con sus asociados y beneficiarios, colocando en alto riesgo su vida e integridad. Al respecto debe aclararse que si bien, la EPS accionada, autorizó la remisión a la Clínica Nuestra - Cali, con la cual tiene convenio, entidad que garantizó el servicio integral y de buena calidad y que fue el paciente, quien voluntariamente no aceptó tal servicio, lo cierto es que, hoy en día se encuentra hospitalizado en la Clínica Palmira. Empero, de la historia clínica, se evidencia, que el galeno tratante prescribió tal remisión; situación que habrá de ser hoy conjurada a partir de una declaratoria de prosperidad de la pretensión tutelar, a fin de que sea prestada en modo prioritario la atención requerida en el escrito de postulación.

Respecto de la expedición de la historia clínica al paciente, no se demostró en la presente acción, el envío de un derecho de petición y/o solicitud a la EPS SOS, por ende no se encuentra vulnerado tal derecho fundamental y en virtud de ello, el paciente podrá solicitarlo a las entidades pertinentes en atención al artículo 23 Constitucional.

En atención al tratamiento integral, si bien, éste, no debe ser abstracto e incierto, considera ésta instancia judicial, la Corporación Constitucional¹² ha sido reiterativa en indicar, que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación, pues éste debe ser encaminado a superar todas las afectaciones

⁹ Sentencia T-760 de 2008, reiterada en la Sentencia T-491 de 2018.

¹⁰ En el régimen contributivo mediante el aplicativo dispuesto para el efecto (MIPRES).

¹¹ Por la cual "se establece el procedimiento y los requisitos para el acceso, reporte de prescripción y suministro de tecnologías en salud no financiados con recursos de la UPC del Régimen Subsidiado y servicios complementarios"

¹² T-014 de 2017

que pongan en peligro la vida, la integridad y dignidad de la persona, por tal razón se deben orientar los esfuerzos para que de manera pronta, efectiva y eficaz reciba los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posibles, también es una incuestionable verdad que la Corte Constitucional¹³ ha determinado: *"El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante"*¹⁴. *"Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos"*¹⁵. *En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en "asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes"*¹⁶. *Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente"*¹⁷. *Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que "exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas"*¹⁸. *El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior"* (Se subraya). De donde deviene que es la entidad accionada, quien debe garantizar el tratamiento integral de JEAN KOVICH VICTORIA ÁLVAREZ, lo anterior, claro está, de conformidad al concepto y bajo las indicaciones que ordene el médico tratante. Ello evitaría la presentación de acciones de tutela por cada servicio que sea prescrito por el profesional de la salud y, al mismo tiempo, garantiza la prestación continua de los servicios e insumos de salud que requiera.

Finalmente, al no haberse observado vulneración alguna de derechos por parte de las entidades, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA, VALLE; SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA; CLÍNICA PALMIRA; MINISTERIO DEL TRABAJO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD-ADRES y CLÍNICA NUESTRA, quienes, se las desvinculará del presente trámite constitucional.

IV. Decisión:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA -VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana de JEAN KOVICH VICTORIA ÁLVAREZ, identificado con cédula de ciudadanía número 1.113.647.514, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la E.P.S. S.O.S, a través de su representante legal y/o quien designen para el efecto, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo han hecho, le sea autorizado, y practicado la "REMISIÓN A NIVEL SUPERIOR", y el suministro del medicamento, "MIDODRINA CLORHIDRATO TABLETA 5MG", de conformidad al concepto y bajo las indicaciones que ordene el médico tratante con la entidad que contrate para ello, sin ningún tipo de dilaciones administrativas. Además de garantizar el tratamiento integral respecto de la patología: "SEPTICEMIA DEBIDA A ESTAFILOCOCO NO ESPECIFICADO", en la forma y términos ordenada por el médico tratante.

¹³ T-746 de 2009; T-634 de 2008

¹⁴ Sentencia T-365 de 2009.

¹⁵ Sentencia T-124 de 2016.

¹⁶ Sentencia T-178 de 2017.

¹⁷ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

¹⁸ Ver Sentencias T-062 y T-178 de 2017.

TERCERO: DESVINCÚLESE a las entidades SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA, VALLE; SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA; CLÍNICA PALMIRA; MINISTERIO DEL TRABAJO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD-ADRES y CLÍNICA NUESTRA

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

QUINTO: Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de ser impugnado, se enviará de manera inmediata al Juez Civil del Circuito –Reparto- de esta ciudad. De no ser impugnada la decisión, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 *ibídem*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZA**

Firmado Por:

Erika Yomar Medina Mera

Juez Municipal

Juzgado Municipal

Civil 002

Palmira - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0b6ec594c22f92db222408022ac23bc2caf2d5e101f091091333cbea3e761f53**

Documento generado en 16/02/2023 02:49:09 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>