



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

Sentencia n.º 017

Palmira, Valle del Cauca, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Nancy Giraldo Calderón – C.C. Núm. 31.156.992
Accionado(s):	E.P.S. Servicio Occidental de Salud "S.O.S."
Radicado:	76-520-40-03-002-2023-00028 -00

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por la señora NANCY GIRALDO CALDERÓN, identificada con cédula de ciudadanía número 31.156.992, actuando a nombre propio, contra la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.", por la presunta vulneración a su derecho constitucional fundamental a la salud, vida e integridad personal.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Informa la accionante, que le practicaron el procedimiento *RESECCIÓN GÁSTRICA BYPASS* en el año 2017 y posterior *COLECISTECTOMÍA + HERNIOGRAFÍA UMBILICAL* en el año 2020 y en cita de control, su galeno tratante le ordenó los requerimientos: "LAFARINGOGRAFIA O ESOFAGOGRAMA (ESTUDIO DE LA DEGLUCIÓN), CITA DE SEGUIMIENTO Y CONTROL POR ESPECIALIDAD DE MEDICINA FAMILIAR; GASTROENTEROLOGÍA", a fin de determinar el tratamiento a seguir. Igualmente señala que tiene pendiente *CITA DE CONTROL CON LA ESPECIALIDAD DE CORNEA*. Los cuales a la fecha de presentación de la acción de tutela no han sido materializadas, situación que ha degradado su condición de salud.

En escrito posterior la accionante, da a conocer que la EPS le autorizó los requerimientos: "FARINGOGRAFIA O ESOFAGOGRAMA (ESTUDIO DE LA DEGLUCION)" en la Fundación Valle de Lili y "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA", en Endocirujanos. Respecto a las mismas expone: "b) Las cuales como se indican tienes una fecha de utilización hasta el 12/05/2023. c) Por lo cual, acudo a usted señora juez, para que como fue fundamentado y solicitado en la tutela, sea Autorizado y Programadas las citas por la entidad de la SOS, teniendo en cuenta la demora en dicha disponibilidad si yo realizo el trámite, puesto como lo he venido manifestado lo requiero con mayor urgencia, ya que en estos momentos presento síntomas muy fuertes que no me permiten tener un desarrollo normal, cotidiano de mis actividades diarias. d) Sírvase aclarar señor (a) Juez, que el servicio 874910 FARINGOGRAFIA O ESOFAGROGRAMA (ESTUDIO DE LA DEGLUCIÓN), por seguimiento del gastro, debe ser tomado unos días antes a la cita control con el especialista de gastroenterología ya autorizada, puesto que depende del resultado de dicho examen antes mencionado para determinar las circunstancias o patología que genera mi anomalía médica que no se sabe si precedente por la operación del bypass gástrico efectuado en el 2017, la operación de la vesícula o hernia hiatal. e) Adicional a lo anterior agradezco sea tenido en cuenta que, al momento de la asignación de las citas, sea manejado un horario prudente, que me permita desplazarme de la ciudad de palmira, hasta las entidades de medicina especializada en la ciudad de Cali, ya que no dispongo de mucha agilidad. f) Señor (a) Juez, agradezco muy comedidamente se evaluado el valor de las cuotas moderadoras que están adjudicando, ya que actualmente no dispongo de muchos recursos, para suplir la totalidad de dicho copago".

Finalmente, la actora manifiesta: a) Teniendo en cuenta la aclaración escrita, dadas el día 13/02/2023 vía correo a este despacho, donde informo recibir respuesta de las autorizaciones para los procedimientos pendientes, sin recibir adjudicación de las citas programadas según la especialidad de cada autorización, según pretensión de la tutela. b) Informo muy comedidamente no cerrar el caso de dichos procedimientos interpuestos, ya que no eh recibido una respuesta eficaz a la adjudicación de las citas de los procedimientos asignados por el medicamento tratante, por parte de la SOS. c) Sírvase aclarar que, con base a sugerencia, solicite ayuda para realizar el llamado directo "vía telefónica con dichas entidades que fueron autorizados por la SOS para realizar la toma de los procedimientos establecidos por el médico tratante, a lo cual encuentro una barrera que vulnera mi derecho a la salud. Ya que al momento de llamar el día 17/02/2023 en horas de la tarde, a la entidad FUNDACION CLINICA VALLE DEL LILI, con el Numero de Autorización de la SOS 386023275, Teléfono 602-3319090 ext.3182, con la señorita Leidy, me informa que, si no soy un paciente Oncológico, Trasplantado, con medicina prepagada, no puedo acceder a los servicios ofrecidos por ellos de: "874910 FARINGOGRAFIA O ESOFAGROGRAMA (ESTUDIO DE LA

DEGLUCIÓN) ya que actualmente se encuentra la SUSPENSIÓN del Convenio con la SOS, para el plan tradicional de Salud, y por lo tanto debo remitirme nuevamente a la entidad de la SOS, para solicitar el cambio de Autorización a la entidad prestadora que tengan activado el convenio. d) Teniendo en cuenta esto, no solicite ayuda de llamar a la otra Entidad ENDOCIRUJANOS LTDA, ya que requiero de la toma del examen y el resultado anterior mencionado, para poder consultar con el médico tratante de medicina familiar de gastroenterología y pueda determinar las patologías que actualmente y de forma gradual han venido empeorando”.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita: *“Con fundamento en lo anteriormente expuesto, le solicito amablemente a usted señor/a juez, se me brinde prioridad en cuanto a la autorización, gestión y asignación de los controles y procedimientos derivados de mis molestias de salud presentes que a la fecha dispongo y que no han sido programados prontamente, ya que siento cada vez más degrada mi condición de salud. Le pido se ponga en consideración el mejorar mi calidad de vida, bajo la premisa de ser una mujer de la tercera edad, donde existe diferentes barreras administrativas, que no permite recibir un tratamiento eficaz a las anomalías médicas tanto gastrointestinales como visuales, que, a la fecha actual, no presenta una solución acorde a mis necesidades médicas”.*

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 318 de 9 de febrero de 2023, procedió a su admisión, ordenando la vinculación de las entidades: SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V), SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA; COMFANDI; ENDOCIRUJANOS; INSTITUTO PARA NIÑOS, CIEGOS Y SORDOS; CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DE PALMIRA, VALLE; MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES – DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR; 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. Además, por Auto 361 de 17 de febrero del presente año, fue vinculada la FUNDACIÓN VALLE DEL LILI.

4. Material probatorio.

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:

- Historia clínica
- Ordenes médicas

5. Respuesta de la accionada y vinculadas.

La Auditora Médica de Gestión Clínica de Instituto para niños, ciegos y sordos, informa: *“Confirmando a su Despacho que hemos recibido la notificación citada en el asunto. Respecto a la vinculación del INSTITUTO PARA NIÑOS CIEGOS Y SORDOS DEL VALLE al presente proceso, me permito informarle que la Señora NANCY GIRALDO CALDERÓN, identificada con cédula de Ciudadanía número 31156992, afiliada a SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS, el 05 de junio de 2014 asistió a consulta en nuestra Institución con el Dr. LUIS GUILLERMO PAPARO MILLÁN, Oftalmólogo, quien le ordenó controles con RETINOLOGO, debido a que, por su diagnóstico de LUPUS ERITEMATOSOS DISCOIDE, toma regularmente CLOROQUINA, medicamento que causa TOXICIDAD RETINIANA, enfermedad que puede causar pérdida visual grave e irreversible. Sin embargo, hasta la fecha, no hemos recibido autorización por parte de la EPS SOS, para poder programar la cita correspondiente”.*

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 de Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca, afirma: la señora NANCY GIRALDO CALDERÓN, se encuentra afiliada a la EPS SOS, siendo la responsabilidad de dicha entidad la prestación del servicios de salud. Respecto del caso concreto señala: *"Frente A LA SOLICITUD DE LA REALIZACION DE EXAMENES Y VALORACION POR MEDICOS ESPECIALISTAS, indicamos que la Corte Constitucional ha reiterado que cuando una entidad encargada de la prestación de servicios médicos priva a las personas de su derecho a que se detecte con mayor precisión en qué consiste la enfermedad que las aqueja y cómo se puede tratar su padecimiento, cuando por acción u omisión deja de practicar o realiza de forma negligente un examen, o por el contrario niega la realización de una actividad que conduzca a determinar en forma veraz dicho diagnóstico, implica una manifiesta vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad física, psíquica y emocional al paciente. El derecho al diagnóstico es indispensable para lograr la recuperación definitiva de una enfermedad, al ser un aspecto integrante del derecho a la salud. Por lo anterior, constituye el primer paso para garantizar la asistencia sanitaria y la ausencia del mismo impide la realización de un tratamiento. Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, COMO EN ESTE CASO QUE NO SE HA AUTORIZADO Y PROGRAMADO LOS SERVICIOS DE SALUD ORDENADOS POR EL MEDICO TRATANTE, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante la prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios, específicamente por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En ese sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se obstaculiza su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y arbitrario de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados. 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 incluidos o excluidos del Plan de Beneficios en 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 Secretaria Municipal de Salud de Palmira (V), asevera que, la accionante se encuentra afiliada al sistema de seguridad social, en la EPS SOS. 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 Director Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social, resalta que, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. Además, que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones. Seguidamente hace un recuento de la actuación surtida y la normatividad que se aplica al caso, para afirmar que existe falta de legitimación en la causa por lo que implora exonerar al Ministerio, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se comine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, 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 la 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, solicitamos se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

El apoderado y Representante Legal para asuntos Judiciales de EPS Servicio Occidental de Salud "SOS", expuso: La señora NANCY GIRALDO CALDERÓN, identificada con cédula de ciudadanía número 31.156.992, se encuentra afiliada a dicha entidad en el régimen contributivo, en calidad de beneficiaria, con derecho a todos los servicios. Con relación al caso concreto asegura: *"PRIMERO: Nos permitimos informar al juzgado que, los servicios de FARINGOGRAFÍA O ESOFAGOGRAMA (ESTUDIO DE LA DEGLUCIÓN) y CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGÍA se encuentran debidamente autorizados por la entidad, con OPS en estado ENTREGADAS, y con direccionamiento para las IPS FUNDACIÓN VALLE DEL LILI y ENDOCRUJANOS, respectivamente... SEGUNDO: Respecto a la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR OTRAS ESPECIALIDADES MÉDICAS (CÓRNEA), esta se encuentra convenida con la IPS CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DE PALMIRA por medio de contrato PGP (Pago Global Prospectivo) el cual es un pago anticipado que eraliza la entidad a la IPS para que se presten determinados servicios a una población específica afiliada respecto a ciertas patologías o diagnósticos. Por lo tanto, el servicio es de acceso directo con la IPS, lo que quiere decir que, no requiere trámite de autorización previa por parte de la entidad y el usuario solo debe dirigirse al prestador para programar su cita. TERCERO: Con el fin de obtener programación de las citas con oportunidad, se inicia gestión interna con las IPS mencionadas. Nos encontramos a la espera de respuesta por parte de los prestadores".*

La Apoderada Judicial de Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca –

COMFANDI: Aduce, *"Las pretensiones que dan fundamento a la acción consisten en que se autoricen servicios de salud puntualmente faringografía o esofagograma (estudio de la deglución), cita de seguimiento y control por especialidad de medicina familiar gastroenterología, una vez obtenido el resultado, para evidenciar algún tipo de hallazgo e iniciar un adecuado tratamiento y de igual forma autorización consulta de con Especialidad En Cornea Al respecto, es importante reiterar que, Comfandi actúa dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud como una Institución Prestadora de Servicios de Salud, (I.P.S) y no como una Entidad Promotora de Salud (E.P.S) por lo tanto no se encuentra dentro de las obligaciones legales y contractuales de Comfandi la autorización de servicios de salud o servicios e insumos no pos Conforme lo anterior, si un afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud solicita la autorización de un servicio de salud o servicios o insumos no pos previa a una orden medica entregada, el procedimiento que se debe seguir es acudir a la EPS a la que se encuentre afiliado, para la autorización y posterior direccionamiento a la IPS que garantizará el servicio, porque el deber de garantizar un acceso oportuno a los servicios de salud y medicamentos siempre radica en cabeza de la EPS".*

El Representante Legal Suplente de la Fundación Valle del Lili, asevera, que a la accionante se le ha brindado la atención medica cuando ha sido requerida. Empero a quien le corresponde la prestación del servicio de Salud es la EPS donde se encuentra afiliada.

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, artículo 37, reglamentado por el Decreto 1983 de 2017, artículo 1º, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

Legitimación de las partes:

En el presente caso, la señora NANCY GIRALDO CALDERÓN, presentó la acción de amparo en nombre propio 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 "SOS", 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 2° 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 1 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, el estado de salud de la paciente es delicado 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. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "SOS", ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la señora NANCY GIRALDO CALDERÓN, al no materializar los requerimientos: "FARINGOGRAFIA O ESOFAGOGRAMA (ESTUDIO DE LA DEGLUCION)"; "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGÍA"; "CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR OPTOMETRÍA"; "CONSULTA POR PRIMERA VEZ EN CORNEA". Aunado a ello se resolverá sobre la concesión de tratamiento integral.

c. Tesis del despacho

Considera éste Juzgado que en el presente asunto, si se vulneran los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, implorados por la actora, toda vez que la E.P.S. accionada ha dilatado injustificadamente la autorización, agendamiento y práctica de los requerimientos "FARINGOGRAFIA O ESOFAGOGRAMA (ESTUDIO DE LA DEGLUCION)"; "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGÍA"; "CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR OPTOMETRÍA"; "CONSULTA POR PRIMERA VEZ EN CORNEA", ordenados por el galeno tratante. y por ende la EPS SOS, deberá materializar tales requerimientos.

Igualmente, la E.P.S, deberá garantizar el tratamiento integral de la patología "OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS", "QUERATOCONO", que le aquejan a la actora, 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 del 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 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

1 Sentencia T-499 de 2014.

2 T-082 de 2015.

3 Sentencia T-016 de 2007.

4 Sentencia T-081 de 2016.

5 Sentencia T-920 de 2013.

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

*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 parágrafo, 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 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:

Adentrándose en materia, muestran las probanzas acopiadas al presente trámite, que en el asunto puesto en consideración concurren en su integridad los presupuestos trazados por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la

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

⁸Sentencia T-611 de 2014.

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

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

¹¹Por 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”*

acción de tutela con el fin de ordenar la prestación de los servicios requeridos por la parte actora.

En el presente caso, la señora NANCY GIRALDO CALDERÓN, de 61 años de edad, se encuentra afiliada a la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "SOS", quien presenta los diagnósticos: *OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS*; "QUERATOCONO", según se evidencia de su historia clínica.

Frente a los pedimentos del amparo, "FARINGOGRAFIA O ESOFAGOGRAMA (ESTUDIO DE LA DEGLUCION)"; "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGÍA", "CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR OPTOMETRÍA"; "CONSULTA POR PRIMERA VEZ EN CORNEA", 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 tales procedimientos, los mismos no han sido agendados, incluso la actora manifiesta que la FVL, le informó que no tenía convenio; 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.

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 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 la señora GIRALDO CALDERÓN, respecto de las patologías *OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS*; "QUERATOCONO", 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 (V), SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA; COMFANDI; ENDOCIRUJANOS; INSTITUTO PARA NIÑOS, CIEGOS Y SORDOS; CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DE PALMIRA, VALLE; MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES – DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR; MINISTERIO DE SALUD

¹² T-014 de 2017

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.

Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD-ADRES y FUNDACIÓN VALLE DEL LILI, se las desvinculará del presente trámite constitucional.

V. 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 invocados por la señora NANCY GIRALDO CALDERÓN, identificada con la cédula de ciudadanía número 31.156.992, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD, 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 ha hecho, autorice, agende y practique a la señora NANCY GIRALDO CALDERÓN, identificada con la cédula de ciudadanía número 31.156.992 los requerimientos: "FARINGOGRAFIA O ESOFAGOGRAMA (ESTUDIO DE LA DEGLUCION)"; "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGÍA", "CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR OPTOMETRÍA"; "CONSULTA POR PRIMERA VEZ EN CORNEA". Igualmente, garantice el tratamiento integral exclusivamente de los diagnósticos: "OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS", "QUERATOCONO". Todo lo anterior en la forma y términos establecidos por los galenos tratantes.

TERCERO: DESVINCÚLESE a las entidades, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V), SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA; COMFANDI; ENDOCIRUJANOS; INSTITUTO PARA NIÑOS, CIEGOS Y SORDOS; CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DE PALMIRA, VALLE; MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES – DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD-ADRES y FUNDACIÓN VALLE DEL LILI.

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: **f53f0ddeb69a6087c12fc479b18dda4c8fcea9dc0ca48a4786084ad870c01642**

Documento generado en 21/02/2023 11:51:45 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>