

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI

SENTENCIA Nro. 033  
Radicación Nro. 2020-00118

Cali, julio veintiuno (21) de dos mil veinte (2020)

**I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Procede esta instancia judicial a proferir sentencia en la presente actuación de tutela, en la que figura como accionante SANDRA GIOVANNA GIRALDO MEDINA, en contra de COOMEVA EPS, SUPERSALUD, MINISTERIO DE SALUD, siendo vinculados ADRES.

**II. ANTECEDENTES**

1. Manifiesta la parte actora que presenta un cuadro clínico de ADENOCARCINOMA GASTRICO AVANZADO, TUMOR MALIGNO DE LA CURVA MAYOR DEL ESTOMAGO, DEGENERACION GRASA DEL HIGADO, por lo cual requiere para su atención en salud de Cirujano Oncólogo, Oncólogo Ginecológico, Neurocirujano, Nefrólogo e Internista, siendo su EPS COOMEVA, donde actualmente le prestan los servicios médicos.

Señala que le deben realizar; una Ecografía Biliopancreática de manera urgente, debe tener controles para seguimiento de masa en estómago con Oncólogo, igualmente controles con Hepatólogo Oncólogo, cita con el Ginecólogo Oncólogo, Cita con Fisiatra.

Manifiesta que le cobran copagos y cuotas moderadoras desde el 2010, los cuales conforme la legislación está exenta de pago.

Por lo anterior, solicita se amparen sus derechos a la Salud, Vida Digna e Integridad Personal y se ordene a COOMEVA EPS, SUPERSALUD y MINISTERIO DE SALUD, que suministre el tratamiento, procedimientos, exámenes, citas con médicos especialistas de manera inmediata, según lo requiera, y que sea exonerada del cobro de copagos y cuotas moderadoras.

2. En auto se avoca el conocimiento de esta acción de tutela por parte de este Despacho Judicial con fundamento en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, disponiéndose a su vez la vinculación pertinente indicada.

3. En el término de traslado se presentó la contestación que se puede resumir de la siguiente manera en lo pertinente.

La parte vinculada, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, manifiesta que de acuerdo a la normatividad vigente en la materia es función de la EPS y no del ADRES la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales no sería atribuible a esa entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva, en consecuencia solicita negar el amparo solicitado en lo que tiene que ver con esa entidad. Solicita igualmente negar la facultad de recobro, toda vez que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud. Finalmente solicita nos abstengamos de vincular a la ADRES en las siguientes oportunidades que traten asuntos relacionados con temas de prestación de servicios en salud, en razón al cambio normativo, puesto que las

eps ya cuentan con los recursos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud

Las demás entidades no se manifestaron en el término del traslado.

### III. CONSIDERACIONES

#### 1. Competencia

Este despacho es competente para resolver sobre la presente actuación, con base en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y normas concordantes.

#### 2. El Problema Jurídico

Se deberá dilucidar en el presente caso, si se ha presentado vulneración a los derechos fundamentales invocados por la actora en protección tutelar y, si es esta la vía judicial procedente a dicha protección.

#### 3. La protección del derecho fundamental a la salud a través de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia<sup>1</sup>

"El derecho a la salud se encuentra establecido en el artículo 49 Superior, y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples derechos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros<sup>2</sup>.

14.- De conformidad con lo establecido en la **sentencia T-599 de 2015**<sup>3</sup>, la Corte afirmó que la estructura del derecho a la salud es de carácter complejo, pues tanto su concepción, como la diversidad de obligaciones que de éste se derivan, le demandan al Estado y a la sociedad, una diversidad de facultades positivas y negativas para su cumplimiento.

La complejidad de éste derecho, no sólo redundará en las acciones y omisiones por parte del Estado y la sociedad, sino también implica que se cuente con suficientes recursos materiales e institucionales que permitan su goce efectivo<sup>4</sup>. En efecto, esta Corporación ha reconocido desde sus inicios, que el Estado o la sociedad, pueden vulnerar el derecho a la salud, bien sea por una omisión, al dejar de prestar un servicio de salud, o bien por una acción, cuando realizan una conducta cuyo resultado es deteriorar la salud de una persona<sup>5</sup>.

15.- En este sentido, la Corte Constitucional, ha aceptado que el derecho a la salud, puede ser protegido y salvaguardado a través de la acción de tutela. No obstante, esta postura ha sufrido diferentes cambios jurisprudenciales, pues desde un inicio, la salud no era reconocida como un derecho de carácter fundamental, a menos que estuviera plenamente relacionada con alguno de los derechos fundamentales contemplados en el texto constitucional<sup>6</sup>. Sin embargo, esta Corporación siempre afirmó que el derecho a la salud podía protegerse de manera autónoma, siempre y cuando, el accionante fuera un menor de edad, y en general cuando el titular fuera un sujeto de especial

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sen. T-314 de 2016

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sen. T-096 de 2016

<sup>3</sup> M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>4</sup> T-016 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto

<sup>5</sup> T-328/1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>6</sup> T-200/2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

protección constitucional<sup>7</sup>.

16.- Sin perjuicio de lo anterior, esta postura fue cambiada con la **sentencia T-859 de 2003**<sup>8</sup>, la cual afirmó que la naturaleza del derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, lo cual 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"*.

Lo anterior fue reiterado en la **sentencia T-760 de 2008**, dentro de la cual se sostuvo que *"el reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía"*.

17.- En consideración a lo anterior, la Sala reitera la jurisprudencia de esta Corporación que establece que todas las personas sin distinción alguna, pueden hacer uso del mecanismo de amparo para obtener la protección efectiva de su derecho fundamental a la salud ante cualquier amenaza o violación<sup>9</sup>, sin necesidad de encontrarse en una situación de vulnerabilidad manifiesta o ver conculcado cualquier otro derecho constitucional.

#### **4. Derecho a la Salud y a la Seguridad Social. Fundamentales cuando están en conexidad con la vida, dignidad humana e integridad física. Precedente jurisprudencial.**

La Corte ha explicado en forma insistente que el derecho a la salud cuenta con elementos que permiten darle dos connotaciones a su naturaleza<sup>10</sup>: la de ser un componente o predicado inmediato del derecho a la vida, que implica un estado completo de bienestar físico, mental y social, el cual es variable y susceptible de afectaciones múltiples que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo<sup>11</sup> y de otra parte, el ser un derecho de reconocimiento constitucional, según se sienta en el artículo 49 de la Carta Política, que en principio no es derecho fundamental autónomo<sup>12</sup>, pues su efectividad se encuentra ligada a la existencia de regulaciones para la prestación del servicio por parte del Estado, lo que hace que corresponda a un derecho de carácter prestacional. Pero igualmente, se ha reconocido que puede adoptar la calidad de derecho fundamental por conexidad, merced a su relación inescindible con el derecho a la vida y a la integridad física, lo que sucede, cuando es necesario garantizar estos últimos a través de la recuperación del primero<sup>13</sup> y por la

<sup>7</sup> T-581/2007, M.P. Humberto Sierra Porto.

<sup>8</sup> Decisión reiterada en las sentencias: T-060/2007, T-148/2007, T-815/2012, T-931/2012, entre otras.

<sup>9</sup> T-016 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto.

<sup>10</sup> En la sentencia T-484 de 1992, M. P. Fabio Morón Díaz, esta Corte precisó: "El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental. El segundo bloque de elementos, sitúa el derecho a la salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas. La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso, pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está relacionado con la protección a la vida. Los derechos fundamentales, solo conservan esta naturaleza, en su manifestación primaria, y pueden ser objeto allí del control de tutela". En el mismo sentido pueden consultarse las sentencias SU-039 de 1998; SU- 819 de 1999; T-1104 de 2000; T- 689 de 2001.

<sup>11</sup> Ver Sentencias T-597 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-645 de 1998 M.P., Fabio Morón Díaz.

<sup>12</sup> Ver sentencias T-395 de 1998, T-076 de 1999 y T-231 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-090 de 2003 M.P., Clara Inés Vargas Hernández, entre muchas otras.

<sup>13</sup> Esta línea jurisprudencial se ha seguido de manera reiterada en múltiples pronunciamientos de la Corporación, entre los cuales se enuncian para su confrontación, las sentencias T-494 de 1993 M.P., Vladimiro Naranjo Mesa; T-271 de 1995 M.P., Alejandro Martínez Caballero, T- 927 de 2004, T- 510, T- 616 y T- 618 de 2005 M.P., Álvaro Tafur Galvis; T- 681, T-828 de 2005 M.P., Humberto Antonio Sierra Porto; T- 581, T- 738 de 2004, T-940 de 2005 M.P., Clara Inés Vargas Hernández.

garantía constitucional del Estado social de derecho, al disfrute de unas condiciones dignas mínimas de orden vital<sup>14</sup>.

Con relación a la seguridad social, se instituye en el artículo 48 Superior como un servicio público de carácter obligatorio a cargo del Estado y como derecho irrenunciable de todos los habitantes, que debe ser desarrollado en la ley; considerándose por ello jurisprudencialmente, como un derecho de naturaleza prestacional. Pero cuando la falta de su prestación tiene incidencia directa en un derecho de jerarquía fundamental, adquiere esta categoría por conexidad.

También la alta Corporación ha sostenido que el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida, no solo debe ampararse cuando se está frente a un peligro de muerte, o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino cuando está comprometida la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad<sup>15</sup>. Esta relación jurisprudencial de la salud con el derecho a la vida digna, se ha expresado en múltiples pronunciamientos de la Corte, entre otros, en los siguientes términos:

"(...) El ser humano, ha dicho la jurisprudencia, necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías en la salud, aun cuando no tenga el carácter de enfermedad, afectan esos niveles, poniendo en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la posibilidad de una vida, que no obstante las dolencias, pueda llevarse con dignidad."<sup>16</sup>

"El derecho constitucional fundamental a la vida no significa, en manera alguna, la posibilidad de existir de cualquier manera, sino la posibilidad de tener una existencia digna. Así, no solamente el que la persona sea puesta al borde de la muerte amenaza el derecho a la vida, sino que, aunque tal circunstancia sea lejana, también lo amenaza el hecho de que su titular sea sometido a una existencia indigna, indeseable, dolorosa, etc. El dolor es, sin lugar a dudas, una de aquellas circunstancias que hacen indigna la existencia y si insistimos en que el derecho a la vida debe entenderse a la luz del artículo 1º de la Constitución Política, que funda esta República unitaria en "el respeto de la dignidad humana", aunque su padecimiento no ponga a quien lo sufre al filo de la muerte, hay violación de dicha garantía fundamental cuando nada se hace para superarlo, siendo ello posible."<sup>17</sup>

Es entonces el enlace que surge entre el hecho de la falta o deficiencia en la prestación de los servicios de la salud y a la seguridad social y el riesgo o afectación que ello ocasiona sobre derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la integridad física o al principio que impone el respeto por la dignidad de la persona humana, lo que hace que esos derechos prestacionales adquieran por conexidad la categoría de fundamentales y así, sea procedente la acción de tutela para prodigar su amparo<sup>18</sup>. Y en este contexto, ha definido la Corte, que la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de

<sup>14</sup> Sentencia T-732 de 1998 M.P., Fabio Morón Díaz.

<sup>15</sup> Ver Sentencia T-271 de 1995 M.P., Alejandro Martínez Caballero

<sup>16</sup> Sentencia T-1344 de 2001, M.P., Álvaro Tafur Galvis.

<sup>17</sup> Sentencia T-010 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En el mismo sentido, Cfr. entre otras sentencias T-119 y T-579 de 2000.

<sup>18</sup> Ver sentencias T-491 de 1992, M.P., Eduardo Cifuentes Muñoz, SU-039 de 1998, M.P., Hernando Herrera Vergara, entre muchas otras.

enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales, es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente<sup>19</sup> o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones.<sup>20</sup>

Recordemos que la jurisprudencia constitucional<sup>21</sup> "ha sido reiterativa al afirmar que el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando la presencia de ciertas anomalías -aun cuando no tengan el carácter de enfermedad- afectan esos niveles, se pone en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias y buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad."<sup>22</sup>

La Corte en el precedente en cita, enfatiza que la Constitución Colombiana no ha hecho en este sentido nada diferente que reiterar lo que los pactos y tratados internacionales han establecido. De igual manera, cabe recordar, que tales instrumentos del derecho internacional, han sido ratificados por la República de Colombia, y por su materia, se entienden incluidos en el bloque de constitucionalidad consagrado en el artículo 93 de la Carta Política.

Lo anterior, precisa, con el fin de (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitarle al accionante la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que le sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión a una misma patología<sup>23</sup>.

## 7. Sobre el Caso

En el presente asunto, se observa que la entidad accionada COOMEVA EPS, ni siquiera se tomó la molestia de contestar la demanda, a pesar de que tiene pleno conocimiento de la situación grave de salud de la paciente - conforme a la Historia Clínica Reporte Clínico del paciente - y no le ha brindado la atención integral y oportuna que ha requerido y menos tomado en cuenta la implicación personal, familiar y social que ha representado la afectación de salud para la paciente, todo lo cual no se ha desvirtuado en la actuación y por el contrario, se evidencia el conocimiento de la accionada y el deber no cumplido de atención integral no solo en salud preventiva, sino también en salud promocional y terapéutica interdisciplinaria integral - omitiendo igualmente la aplicación plena de Principios de Equidad, Solidaridad y Dignidad Humana - máxime en tratándose de persona en grave situación de salud, que cuenta con protección especial reforzada constitucional.

Por tales razones, el despacho encuentra que la accionada sí desconoció los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de la parte accionante/paciente al dilatar y negar oportunamente la autorización para la continuación de los servicios de salud integral que con prioridad ha requerido y requiere de manera sostenida y completa la paciente dado su grave afectación de salud y protección especial y prevalente con que cuentan sus derechos fundamentales.

Por lo anterior, se ordenará a la accionada que disponga todo lo necesario en su responsabilidad y competencia, para brindar el Servicio de Salud Integral oportuno que

<sup>19</sup> En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>20</sup> Sentencia C-064 de febrero 2 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

<sup>21</sup> Ver, sentencia T- 949 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Igualmente ver Sen. T-888/06.

<sup>22</sup> Ver, sentencia T- 224 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, reiterada posteriormente en la sentencia T-722 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>23</sup> Criterio reiterado en la sentencia T-830 de 2006, MP, Jaime Córdoba Triviño.

la paciente requiere por el cuadro clínico que padece de ADENOCARCINOMA GASTRICO AVANZADO, TUMOR MALIGNO DE LA CURVA MAYOR DEL ESTOMAGO, DEGENERACION GRASA DEL HIGADO, en especial las citas con médicos especialistas, ordenadas por el médico tratante, así como la entrega de medicamentos, e insumos que requiera, conforme lo dispuesto en esta sentencia y la jurisprudencia constitucional indicada precedentemente.

Recordemos que el Sistema de Seguridad Social en Salud se rige por los Principios de Eficiencia, Universalidad, Solidaridad, Integralidad, Unidad y Participación (Ley 100/93, art. 2), por ello, no es razonable ni prohibido en nuestro sistema jurídico humanista y constitucional, que se exija – *directa o indirectamente* - por el Sistema de Seguridad Social en Salud al que pertenece la accionada, la intervención judicial para que las personas obtengan un servicio en condiciones de dignidad, continuidad e integralidad.

Respecto a la solicitud de exoneración de copagos y cuotas moderadoras, se negará lo solicitado por improcedente, ello sin que quiera decir que se le puedan negar los servicios médicos requeridos por la accionante por su falta de pago.

Sobre las entidades vinculadas no corresponsables, se dispondrá su desvinculación dado que no ha vulnerado derecho alguno de la accionante, precisando que la entidad accionada podrá adelantar los trámites de su competencia para los recobros que conforme a la ley sean eventualmente procedentes.

Finalmente, se advertirá sobre la procedencia de la impugnación de la presente sentencia.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali – Valle del Cauca,

**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA,**

#### RESUELVE:

PRIMERO: **TUTELAR** el **DERECHO** a la **SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD INTEGRAL** y la **VIDA DIGNA** de la señora **SANDRA GIOVANNA GIRALDO MEDINA**.

SEGUNDO: **ORDENAR** al **GERENTE REGIONAL de COOMEVA EPS**, que en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación de la presente Sentencia, disponga todo lo necesario en su responsabilidad y competencia, para brindar el Servicio de Salud Integral oportuno que la paciente requiere, por el cuadro clínico que padece de ADENOCARCINOMA GASTRICO AVANZADO, TUMOR MALIGNO DE LA CURVA MAYOR DEL ESTOMAGO, DEGENERACION GRASA DEL HIGADO, en especial las citas con médicos especialistas, ordenadas por el médico tratante, así como la entrega de medicamentos, e insumos que requiera, conforme lo dispuesto en esta sentencia y la jurisprudencia constitucional indicada precedentemente

TERCERO: **NEGAR** la solicitud de exoneración del copago y cuotas moderadoras, sin que quiera decir que se le puedan negar los servicios médicos requeridos por la accionante por su falta de pago.

CUARTO: **DESVINCULAR** a las entidades objeto de dicha media, sin perjuicio del cumplimiento de lo de su competencia, precisando que la entidad

accionada podrá adelantar los trámites de su competencia para los recobros que conforme a la ley sean eventualmente procedentes.

QUINTO: **NOTIFICAR** la presente Sentencia a quienes corresponda conforme a la ley, advirtiéndole sobre la posibilidad de su impugnación.

SEXTO: **ADVERTIR** que en caso de incumplimiento de la presente Sentencia, se abrirá trámite incidental por desacato previo el requerimiento de ley, conforme lo establecido en el Decreto 2591/91 y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

SEPTIMO: **REMITIR** la presente actuación ante la Honorable Corte Constitucional, para lo de su competencia, previo trámite de la eventual impugnación.

**NOTIFIQUESE, Y CUMPLASE**

LA JUEZ,

  
**MARITZA RICO SANDOVAL**

d.s.d