



## ACCIÓN DE TUTELA

68001-40-88-016-2021-00095-00

Bucaramanga, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

### COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 1 del Decreto 1382 del 2000, compilado en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el Decreto 1983 de 2017.

### ASUNTO A DECIDIR

Dentro del término legal, el Despacho entra a resolver la acción de tutela promovida por VILMA LUZ BARRIO VEGA identificada con cédula de ciudadanía número 32.665.310 actuando como agente oficiosa de ARIADNA DE LEON BARRIOS identificada con cédula de ciudadanía número 1.005.340.567, en contra de la COOMEVA E.P.S y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD para la protección de los derechos fundamentales constitucionales presuntamente vulnerados a la vida, salud y dignidad humana.

### HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

ARIADNA DE LEON BARRIOS de 21 años de edad se encuentra afiliada al régimen de seguridad social en salud bajo el régimen contributivo con COOMEVA E.P.S y en la actualidad se encuentra diagnosticada con "EPILEPSIA REFRACTARIA, LEUCEMIA LINFOCITICA AGUDA EN RESOLUCIÓN Y ESCLEROSIS TUBEROSA".

A raíz de las patologías descritas, el 28 de octubre de 2019 a través de JUNTA MEDICA DE EPILEPTOLOGIA bajo reunión de los especialistas de neurocirugía el Dr. IVAN FREIRE neuropediatra, Dr. IVES VILLAMIZAR neurólogo, Dr. ALEXANDER MORA neurólogo y Dra. NHORA PATRICIA RUIZ neuróloga clínica, se ordenó: "REMISION A CENTRO ESPECIALIZADO EN CIRUGIA DE EPILEPSIA PARA EVALUAR SI SE PUEDE LLEGAR A SER CANDIDATA, REALIZACIÓN DE FASES DE EVALUACIÓN Y ESPECIFICAR EL PROCEDIMIENTO"

Así, se expidió el 6 de diciembre del 2019 orden médica de valoración por grupo de epilepsia, la cual, se radicó en debida forma en las instalaciones de COOMEVA ESP desde el 24/01/2020 tal como consta en radicado manual No. 141576.

Sin embargo, la accionante alega que hasta la fecha COOMEVA E.P.S no se ha pronunciado frente a dicha orden médica, guardando un silencio injustificado de más de 1 año desde el momento en que se radicó la orden. Así las cosas, acude a este mecanismo constitucional en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de su hija.

### PRETENSIÓN

Solicitó la accionante que se protejan los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana y en consecuencia se resuelva:

1. Ordenar a la COOMEVA EPS y/o quien corresponda resolver de manera INMEDIATA la solicitud de VALORACION POR GRUPO DE CIRUGIA DE EPILEPSIA.



2. Ordenar a la COOMEVA E.P.S el tratamiento integral que se genere por el diagnóstico de "EPILEPSIA REFRACTARIA, LEUCEMIA LINFOCITICA AGUDA EN RESOLUCIÓN Y ESCLEROSIS TUBEROSA".

### ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del pasado diez (10) de agosto del corriente, el Despacho avocó el conocimiento de la presente acción constitucional, dentro del cual corrió el respectivo traslado a la COOMEVA E.P.S y vinculó de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, para que en el término de un (01) día ejercieran sus derechos de defensa y contradicción. Oportunidad en la cual de manera oficiosa se otorgó como medida provisional la CONSULTA DE VALORACIÓN POR GRUPO DE CIRUGÍA DE EPILEPSIA.

#### Respuestas obtenidas:

**1. COOMEVA E.P.S** mediante su analista jurídico, expresó que el requerimiento de valoración por grupo de cirugía de epilepsia fue registrado en historia clínica de junta de neurología pediátrica el 28/10/2019 y la orden medica era de fecha 6/12/2019. De tal forma, a la fecha se desconocía el estado de salud actual de la usuaria y si requería este servicio u otro tipo de servicios y en este sentido se hacía necesario que la usuaria fuese valorada por un médico especialista en epileptología, por lo cual se iniciaban los trámites administrativos de pago anticipado # 249199 en gestión.

Por tanto, se había ingresado una solicitud cotización para tramites de pago anticipado toda vez que el servicio requerido, NO se encontraba contratado por Coomeva EPS a ningún prestador en la ciudad de residencia de la usuario. Lo cual, implicaba la presentación del caso a varias IPS que ofertaran el servicio y la IPS que aceptara el caso debía enviar la cotización por concepto de los servicios a prestar y posteriormente se realizaría el pago y solo así la IPS que aceptaba el caso procedería con el agendamiento.

Finalmente, frente a la atención integral expuso que no se disponía de una historia clínica futura que evidenciara el estado actual de salud de la paciente, situación relevante para determinar el tratamiento adecuado, atendiendo a que toda indicación de servicios médicos estaba supeditada al estado actual de la paciente y su condición clínica vigente y debían ser generadas por profesionales de la salud con contratos activos con Coomeva EPS. A su vez, señaló que la entidad le había venido prestando a la usuaria los servicios requeridos hasta el momento. Por tanto, al no existir falta alguna de la entidad, la presente acción resultaba improcedente. En todo caso, advirtió que si llegaba a considerarse a la entidad responsable, se ordenara de forma expresa a al ADRES y/o Ministerio de la Protección Social el REEMBOLSO DEL 100% DEL MISMO Y DEMÁS DINEROS que por COBERTURAS FUERA DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD.

**2. LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD** a través de su apoderado judicial, indicó que la prestación de los servicios en salud correspondía a las EPS, por lo que la vulneración de derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a la Entidad, toda vez que las entidades promotoras de salud tenían la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual podían conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso podían dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pusiera en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. Por ende y en vísperas de que la Entidad no había desplegado ningún tipo de conducta que vulnerara los derechos fundamentales de la actora, solicitó desvincular de la presente acción, a su vez solicitó NEGAR cualquier



solicitud de recobro por parte de la EPS, toda vez que mediante los cambios normativos y reglamentarios, las Resoluciones 205 y 206 de 2020, las EPS ya contaban con los recursos para garantizar de manera efectiva los servicios requeridos por los usuarios.

## ANÁLISIS DE PROCEDENCIA

Antes de realizar el estudio del caso planteado, considera este Despacho que debe verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contemplados en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

### LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

El artículo 86 de la Constitución, establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales por sí misma o por quien actúe en su nombre, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que señale la ley, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así entonces, dicha normativa «*contiene los elementos de procedencia de la acción de tutela, entre ellos, el relacionado con la legitimación en la causa, la cual se entiende como la potestad que tiene una persona para invocar sus pretensiones o controvertir aquellas que se han aducido en su contra. De esta manera, el primero de los eventos se conoce como legitimación en la causa por activa y el segundo como legitimación en la causa por pasiva*»<sup>1</sup>.

### LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

En la presente causa, se advierte que, quien acude a la acción de tutela, es la madre de la persona ofendida, en calidad de agente oficiosa, de conformidad con el inciso 2° del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 en el cual el legislador delegado previó que se podían agenciar derechos ajenos «*cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa*».

Los elementos normativos de la agencia oficiosa están señalados expresamente en el Decreto 2591 de 1991 y de manera implícita en la Constitución y en los decretos reglamentarios de la acción tutela, los cuales la H. Corte Constitucional a través de la Sentencia T – 531 de 2002, MP. Dr. Eduardo Montealegre Lynett, los sintetiza de la siguiente manera: «*(i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos (iv) La ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente*».

Posteriormente, esa Corporación, mediante sentencia T-029 de 2016 ha indicado que: «*La agencia oficiosa en tutela se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales*».

El Despacho encuentra que la legitimidad en la causa por activa, se cumple en el caso objeto de estudio, en consideración a que la agenciada es una persona de especial protección

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-477 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.  
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.  
jl6pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co



constitucional y que debido a sus precarias condiciones de salud, le es difícil promover las acciones por sí misma.

## LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimidad en la causa por pasiva es la condición del sujeto contra quien se dirige la acción, de ser el llamado a responder por la presunta vulneración del derecho amenazado.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 5° del Decreto 2591 de 1991, la entidad accionada es demandable a través de la presente tutela, puesto que es la persona jurídica encargada de garantizar la prestación del servicio público esencial de salud en los términos de los artículos 177 y 181 de la Ley 100 de 1993.

Es así que sobre la legitimación por pasiva de la acción, el Despacho verifica que se cumple con el requisito en la medida que la entidad accionada, COOMEVA E.P.S., es la encargada de garantizar la prestación del servicio público de salud de la agenciada.

A su vez, se encuentra legitimada por pasiva la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD teniendo en cuenta que en el régimen contributivo los servicios requeridos pueden llegar a soportarse económicamente con cargo a dicha entidad, puede llegar a tener cierto grado de responsabilidad dentro de la presente actuación.

## INMEDIATEZ

Entendiendo que este requisito se refiere a que la interposición de la acción de tutela se dé dentro de un término razonable, contado a partir del momento de ocurrencia del hecho alegado como transgresor de los derechos fundamentales, para este Despacho no se encuentra satisfecha esta exigencia, toda vez que, el motivo que da lugar a la pretensión de la acción tiene fundamento en la orden de valoración por grupo de epilepsia del seis (6) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), y la presente acción fue interpuesta el diez (10) de agosto del corriente, es decir más de un año después, no obstante encuentra el despacho que se trata de un hecho continuado que, según la exposición del accionante y el acervo probatorio, puesto que VILMA LUZ BARRIO VEGA QUIROS desplegó acciones tendientes a la materialización de las órdenes dadas a favor de su hija, al radicar la misma en la entidad, por lo que considera este Estrado que pese a que no ha transcurrido un tiempo razonable, es decir, más de dieciocho (18) meses entre la orden médica dada por sus médicos tratantes y la interposición de la acción de tutela, es procedente este mecanismo toda vez que como lo ha trazado la Honorable Corte Constitucional, el Juez puede concluir como procedente una acción que en principio carece de inmediatez cuando: "a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata".<sup>2</sup> (Subraya fuera de texto).

En ese orden de ideas, encuentra este Estrado la procedencia de la acción como mecanismo para salvaguardar los derechos alegados por el accionante.

## SUBSIDIARIEDAD

Conforme al inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, el requisito de subsidiariedad hace referencia a que la acción de tutela se constituye

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia t-038 de 2017, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado  
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.  
jl6pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co



como un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario; es decir, que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; o cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada y efectiva los derechos fundamentales en cada caso concreto.

Es preciso establecer que si bien el presente caso debe someterse al procedimiento establecido en la Ley 1122 de 2007 y Ley 1438 de 2011, que otorgó facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud, para la resolución de controversias entre las E.P.S. y sus afiliados, es importante tener presente, que la persona afectada es sujeto de especial protección constitucional debido a sus particulares condiciones de salud, situación que le impide acudir a la Superintendencia Nacional de Salud en igualdad de condiciones que otras personas, por lo tanto, existe cierta flexibilidad frente al cumplimiento del referido requisito, haciendo que el trámite jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no sea un medio idóneo ni eficaz para esta persona, máxime que si bien se creó con la intención de brindar una alternativa expedita y eficaz para la reclamación de este tipo de pretensiones, lo cierto es que aún cuenta con múltiples falencias en su estructura y desarrollo normativo.

### PROBLEMA JURÍDICO

En esta ocasión, corresponde al Juez de tutela establecer si (i) ¿se han vulnerado los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana de ARIADNA DE LEON BARRIOS por parte de COOMEVA E.P.S. al no otorgarle la CONSULTA DE VALORACIÓN POR GRUPO DE CIRUGÍA DE EPILEPSIA? (ii) ¿Se ha de conceder el tratamiento médico integral a la agenciada dada sus patologías denominadas "NEUMONIA NO ESPECIFICADA, INFECCION LOCAL DE LA PIEL Y DEL TEJIDO SUBCUTANEO NO ESPECIFICADA Y COVID19 VIRUS IDENTIFICADO" y "DEMENCIA EN ENFERMEDAD DE ALZHEIMER – NO ESPECIFICADA-”?

### CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

#### GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se encuentra contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1.991, como el medio más expedito y eficaz para lograr que cesen o se detengan aquellas acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental, no obstante, la misma se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

Esto es, está prevista como un mecanismo procesal, complementario y específico que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación.

El ejercicio de la acción está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

La tutela es un instrumento de carácter directo porque siempre presupone una actuación preferente y sumaría a la que el afectado puede acudir solo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.



## DERECHO A LA SALUD

Ahora, resulta pertinente referir que el derecho a la salud – invocado por la agente oficiosa del accionante - se encuentra plasmado en la Carta Constitucional, en el artículo 49, en los siguientes términos:

*«La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.»*

*Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley [...]».*

Por consiguiente, las empresas promotoras de salud, ya sean del sector público o privado, están en el deber de garantizar la atención médica requerida por los usuarios, el cual es prestado a través de las instituciones adscritas a las E.P.S., siendo el Estado, el responsable por la disponibilidad continua de los servicios inherentes a la seguridad social, por cuanto si bien es cierto este no es un derecho fundamental, adquiere esa calidad por conexidad, cuando se pone en riesgo derechos fundamentales, como la vida.

No sin olvidar que el mismo cuenta con un carácter de derecho fundamental autónomo en atención a la *«estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas»*<sup>3</sup>. Por lo que la atención en salud *«debe ser prestada de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto de la segunda, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 del Texto Superior»*<sup>4</sup>.

Es por ello, que para la Corte, los beneficiarios en salud, no pueden ver paralizado, ni obstaculizado un tratamiento médico, por razones de tipo administrativo, trámites que solo le competen a las entidades prestadoras de salud, los cuales deben ser ajenos a la prestación del servicio, y por ende no deben afectar la protección ofrecida por el Estado, amén que estas entidades que prestan el servicio en salud, no debe realizar actos que comprometan la continuidad de la prestación del servicio.

Respecto a este derecho que tiene todo usuario a que se le continúen prestando los servicios en salud sin dilación alguna, es claro que lo que el mismo busca es garantizar una prestación de estos servicios, en forma continua y permanente, ello con el fin de proteger los derechos a la vida y a la salud de las personas, independientemente de cómo sea asumida la prestación de los servicios, ya sea directamente por la entidad a la cual se halla vinculado, o por los centros médicos o clínicas con los que contrate.

Esta garantía constitucional, de continuidad en el suministro de servicios en salud, a la que se ha venido haciendo referencia, permite cumplir con las fases de recuperación, inherente al derecho a la salud, y en pro de la misma, deben garantizarse que sus afiliados y afiliadas, reciban los servicios necesarios para que tal recuperación sea total y efectiva.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T – 121 de 2015. MP, Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T – 121 de 2015. MP, Luis Guillermo Guerrero Pérez.



En sentencia T-170 de 2002 la Corte dispuso que en el ámbito de la salud, es necesario tener en cuenta aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación de su derecho a la vida, a la dignidad humana o a la integridad física. En este sentido, señaló que *«no sólo aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasione la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física debe considerarse que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario. La jurisprudencia ha fijado casos en los que desmejorar inmediata y gravemente las condiciones de una vida digna ha dado lugar a que se ordene continuar con el servicio»*.

El usuario entonces, tiene derecho durante todo el proceso de su enfermedad, a que se le preste asistencia de calidad por parte de los trabajadores de la salud, debiendo por tanto el paciente contar con certeza y seguridad de que su salud se encuentra en manos del personal idóneo para brindarle el tratamiento de prevención o rehabilitación de sus padecimientos.

Debe tenerse en cuenta, que el médico que trata la enfermedad de un paciente, es la persona que establece la necesidad o no, de realizar un tratamiento o procedimiento para restablecer el estado de salud del mismo, y que le permita a éste llevar una vida en condiciones dignas, y por ello, la entidad prestadora de salud, no puede negarse a autorizarlo, sobre la base de aspectos económicos, administrativos, etc.

## **DERECHO AL DIAGNOSTICO.**

Ahora bien, la materialización del derecho fundamental a la salud implica que el paciente cuente con un *diagnóstico efectivo*. Lo anterior lleva consigo: (i) una valoración oportuna sobre las dolencias que aquejan al paciente, (ii) la determinación de la enfermedad que padece y (iii) el establecimiento de un procedimiento médico específico a seguir para lograr el restablecimiento de su salud<sup>5</sup>. Al mismo tiempo, la jurisprudencia Constitucional ha dispuesto que el derecho al diagnóstico efectivo comprende lo siguiente:

*"(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles"*<sup>6</sup>.

De acuerdo con lo anterior, el derecho a un diagnóstico efectivo consiste en la prescripción oportuna, idónea y eficaz de un tratamiento estricto y específico de acuerdo a las condiciones particulares del paciente, por parte de los médicos adscritos a la EPS de éste, pues bien son los que por sus conocimientos científicos deben determinar la necesidad en los servicios o tratamientos que requiera aquel dirigido a la recuperación de su salud o al alivio de su dolencia.

## **TRATAMIENTO INTEGRAL**

Por otro lado, en coordinación con el principio de dignidad humana, el derecho a la salud implica la conservación, recuperación y el restablecimiento del estado normal de una persona enferma, a quien se le debe ofrecer un tratamiento oportuno, eficiente y suficiente, tendiente a proporcionar el nivel de vida que requiere como persona especial de avanzada edad, que no puede escatimarse por las entidades promotoras de salud. En el ámbito

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-020 de 2017. M. P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencias T-970 de 2008 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-923 de 2014 y T-132 de 2016 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.



jurisprudencial la Corte constitucional en sentencia T-039 de 2013 ha indicado respecto del principio de integralidad:

*«La Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente».*

Como ya se ha indicado, es claro que la prestación de los servicios de salud le corresponden a las Entidades Promotoras de Salud, las cuales deben brindar la atención integral por las patologías que aquejan al paciente, prestándole en forma prioritaria los servicios necesarios para garantizar su vida y salud en condiciones dignas y justas; además es obligación de esas entidades, atender la salud de sus afiliados de manera integral y no fragmentada, no pudiéndose permitir so pretexto de barreras administrativas que los insumos y las necesidades médicas que precisa no sean de vital importancia para la E.P.S., demorando así la práctica de valoraciones primordiales para acceder a tratamientos de manera domiciliaria, los cuales deben ser atendidos de manera perentoria y continua para el manejo de su patología, llegando al punto que deba entablar una acción de tutela y esperar el fallo para acceder a lo dispuesto por el tratante, suspendiéndose la continuidad en la prestación del servicio.

Se ha de resaltar, en relación a lo anterior, que el juez constitucional no puede amparar hechos futuros, merced a que esta acción no puede recaer sobre aspectos inciertos, porque la filosofía de la prestación de la atención integral se atempera a garantizar la continuidad en el suministro de todos los servicios que requiera, en el tratamiento de una misma patología y evitar que el paciente deba acudir a una acción de tutela, por cada medicamento, examen o procedimiento que se le ordene.

## **DEL RECOBRO ANTE LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**

Es importante señalar que la E.P.S tiene la obligación de suministrar todo lo que necesite la persona para recuperar sus funciones básicas o para llevar sus dolencias en forma digna y cuando estos elementos no estén contemplados dentro del Plan de Beneficios en Salud la entidad no se desliga de su obligación, pues tiene derecho a hacer recobro ante la ADRES, ya que se entiende que no se pueden imponer cargas onerosas a las entidades más allá de lo que legalmente pueden y deben soportar.

Por lo tanto, el recobro opera por ministerio de la ley, sin que haya necesidad de orden judicial que lo disponga, recuérdese que la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de julio 31 de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, estableció:

*«6.2.1.2. Órdenes específicas a impartir» dispuso: "ii) no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC.»*



Y, frente a la orden de recobro de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, es menester traer a colación la tesis manejada por la Corte Constitucional:

*«Ahora bien, desde la perspectiva de que al Estado le asiste la Obligación subsidiaria de asumir el costo de los servicios de salud no incluidos en los planes de beneficios, la Corte, atendiendo a los mandatos contenidos en las Leyes 100 de 1993 y 715 de 2001, ha concluido que el reembolso de los costos de los servicios de salud No POS a favor de las EPS, están a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo, y a cargo de las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos), en los casos en que los servicios no POS se reconocen dentro del Régimen Subsidiado.*

*Por su parte, la atribución a las Entidades Territoriales para atender el costo de los servicios no POS en el Régimen Subsidiado, encuentra un claro fundamento en las Leyes 100 de 1993 (arts. 215 y sig.) Y 715 de 2001 (art. 43), las cuales, además de atribuirle a "las direcciones locales, Distritales y Departamentales de salud" y a "los fondos seccionales, distritales y locales de salud", la administración del régimen y el manejo de los recursos pertenecientes al mismo, expresamente le asignan a las primeras la asunción de los servicios de salud no cubiertos con los subsidios a la demanda, esto es, de los servicios no incluidos en el POS subsidiado»<sup>7</sup>*

Así las cosas, no le corresponde al Juez Constitucional ordenar recobros al ADRES y/o Secretaria de Salud, puesto que el mismo opera por ministerio de ley, igualmente, el recobro es un derecho constitucional y legal que tienen las E.P.S.

### CASO CONCRETO

En cuanto al caso bajo estudio, se tiene que ARIADNA DE LEON BARRIOS, afiliada al sistema de seguridad en salud bajo el régimen contributivo con COOMEVA E.P.S, se encuentra diagnosticada con "EPILEPSIA REFRACTARIA, LEUCEMIA LINFOCITICA AGUDA EN RESOLUCIÓN Y ESCLEROSIS TUBEROSA", razón por la cual se expidió a su favor el pasado 6 de diciembre del 2019 orden médica de CONSULTA DE VALORACIÓN POR GRUPO DE CIRUGÍA DE EPILEPSIA, radicada en las instalaciones de COOMEVA ESP desde el 24/01/2020 tal como consta el radicado manual No. 141576, sin embargo hasta la fecha no se ha proporcionado el servicio.

Por su parte, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, señaló que era deber de las E.P.S garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, eliminando cualquier barrera administrativa para brindar el mismo. A su vez, COOMEVA E.P.S advirtió que debido a que las órdenes allegadas datan del 2019, a la fecha se desconocía el estado de salud actual de la usuaria y si se requería este servicio u otro tipo de servicios, se hacía necesario que la usuaria fuese valorada en primer lugar, por un médico especialista en epileptología, para lo cual se iniciaban los trámites administrativos de pago anticipado y se presentaba el caso a las IPS que ofertaban el servicio, para que una vez alguna de ellas aceptara, se procediera a su agendamiento.

Bajo dicha perspectiva, se evidencia que la entidad accionada no ha procurado salvaguardar los derechos fundamentales de la agenciada, pues sus acciones no han logrado cubrir las órdenes emitidas por su galeno tratante, atendiendo a que hasta el momento ni ha brindado la valoración requerida en la orden médica expedida en el año 2019 ni tampoco, el servicio que hoy en día alega que debe recibir la paciente esto es, la cita con el especialista en epileptología, pues a pesar del conocimiento de la presente acción constitucional, la misma señala que primero debe presentar el caso a las IPS que brinden el servicio, para que con pago anticipado una de ellas acepte el mismo y procesa su otorgamiento, poniendo de

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia T – 438 de 2009, MP. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.  
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.  
jl6pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





presente situaciones administrativas que no deben repercutir en la prestación del servicio de salud que requiere la paciente.

Por lo cual, se está exponiendo un trámite administrativo que retrasa la prestación del servicio requerido, con lo que se opone a los principios de oportunidad y protección integral en la prestación del servicio de salud, los cuales se encuentran consagrados en el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 1011 de 2006 y en el numeral 3° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, mediante los cuales se advierte que las E.P.S. junto con su Red Prestadora de Salud, se encuentran en la obligación de prestar atención en salud a sus afiliados bajo los criterios de cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de tal manera que corresponde a las E.P.S., la celebración de los contratos que sean necesarios para el cumplimiento de tales obligaciones.

Así las cosas, sabido es que el derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental y que ha sido protegido por la H. Corte Constitucional a través de tres vías. En primer lugar, históricamente se estableció su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le permitió a ese Tribunal identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su protección a través de este mecanismo residual y subsidiario. Finalmente, la Corte ha denominado la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger la vida en condiciones de dignidad y justicia.

Siendo entonces la procedencia de la tutela mucho más evidente si se advierte que está en juego también el mandato constitucional de proteger a aquellas personas que se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, de conformidad con el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, por razón de su edad, su condición económica, física o mental o aquellos disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, que ante dicha situación se hacen sujetos de especial protección, como es el caso de ARIADNA DE LEON BARRIOS , quien es una persona que sufre de epilepsia y por tanto se encuentra bajo la situación expuesta.

Ahora bien de las circunstancias fácticas anotadas, encuentra esta falladora que desde la expedición de la orden médica aludida, hasta el momento continúa la vulneración de los derechos fundamentales de la paciente, pues aún no se ha otorgado la valoración médica requerida. Sin embargo, advirtiendo a que la fecha de expedición de aquella fue hace casi 2 años, es necesario actualizar la historia clínica de la paciente, ello con el fin de determinar un diagnóstico actual y precisar el tratamiento médico específico que se requiere hoy en día, ello por cuanto a la fecha no se podría determinar si el tratamiento ordenado en el año 2019, sea el idóneo en la actualidad para su patología. Lo anterior en virtud de los presupuestos citados de la Honorable Corte Constitucional quien al referirse al diagnóstico efectivo ha señalado que se requiere:

*(i) Una valoración oportuna sobre las dolencias que aquejan al paciente, (ii) la determinación de la enfermedad que padece y (iii) el establecimiento de un procedimiento médico específico a seguir para lograr el restablecimiento de su salud <sup>8</sup>.*

Al mismo tiempo, la jurisprudencia Constitucional ha dispuesto que el derecho al diagnóstico efectivo comprenda lo siguiente:

*"(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento,*

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-020 de 2017. M. P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA  
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.  
jl6pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co



**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio  
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

*medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles”<sup>9</sup>.*

Teniendo en cuenta que la fecha de expedición es de un lapso significativo, es decir, 18 meses, esta Juzgadora considera en esta oportunidad, en aras de determinar cuál es el servicio que en la actualidad requiere la paciente, remitir a la misma a valoración médica por una junta de especialistas en sus patologías, pues como lo ha determinado la honorable Corte constitucional, solo es el médico tratante quien por sus conocimientos científicos es el experto en diagnosticar y determinar con grado de certeza y conocimiento de causa cual es el diagnóstico y el mejor tratamiento a seguir para cada paciente.

Lo anterior, atendiendo a que la precisamente la finalidad del diagnóstico se compone por tres elementos: (a) *identificación: que exige “(e)establecer con precisión la patología que padece el paciente; lo cual, revela a profundidad su importancia, en la medida en que se erige como verdadero presupuesto de una adecuada prestación del servicio de salud”*; (b) *valoración: que implica “(d)determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al “más alto nivel posible de salud”*; y (c) *prescripción, que implica “(i)iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente”<sup>10</sup>*, es que en esta oportunidad se hace indispensable su otorgamiento en aras de garantizar el correcto tratamiento en salud de la paciente.

En ese orden de ideas, el Despacho concluye que en este caso se cumplieron todos los requisitos fijados por la jurisprudencia para que proceda la tutela del derecho al diagnóstico efectivo, por lo cual, se ordenará a COOMEVA E.P.S. a autorizar, programar y realizar JUNTA MEDICA DE ESPECIALISTA EN EPILEPTOLOGIA, con fines de determinar el diagnóstico actual y el tratamiento específico que se requiera en vísperas de aliviar las presentes condiciones de salud de ARIADNA DE LEON BARRIOS conforme a la patología que padece.

Ahora bien, en relación a la atención integral, debe precisar esta falladora que no hay lugar a ella en el presente caso, toda vez que, aunque las patologías de la señora ARIADNA son graves, lo cierto es que *i.* se desconoce con certeza su diagnóstico actual y el tratamiento específico que requiere la paciente, *ii.* No existió una negación reiterada de la prestación del servicio de salud que la paciente no exigió por la situación de Pandemia por el Covid 19, *iii,* la filosofía de la prestación de la atención integral se atempera a garantizar la continuidad en el suministro de todos los servicios que requiera, en el tratamiento de una misma patología y evitar que el paciente deba acudir a una acción de tutela, por cada medicamento, examen o procedimiento que se le ordene, sin embargo, en el presente caso no se avizora una vulneración reiterativa en la prestación de los servicios de salud, pues conforme a lo señalado por la E.P.S y la misma manifestación de la accionante vía telefónica a este despacho, la entidad ha venido otorgando a cabalidad los servicios y tratamientos requeridos, siendo esta la única ocasión en la cual ha existido una demora en el tratamiento, hecho que también se advierte conforme lo expuesto por la accionante estuvo en pausa ante la contingencia del estado de emergencia por covid19 que ha surgido desde el año pasado, de tal forma que, no se evidencia un actuar de la entidad que sea repetitivo y doloso en el incumplimiento de deberes.

Por otra parte, respecto al recobro ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, es pertinente indicar que el recobro es un derecho legal que les asiste a todas las Entidades Promotoras de Salud conforme lo dispone el Decreto 806 de 1998, por lo que es innecesaria una orden de tutela en tal sentido, es decir se genera por el ministerio de la ley, siendo la acción de tutela inocua para atender

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencias T-970 de 2008 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-923 de 2014 y T-132 de 2016 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-061 de 2019.



aspectos puramente administrativos, en tanto la misma está diseñada para proteger los derechos fundamentales, no para atender pagos o prestaciones económicas que de suyo no deben ser reclamadas por ésta vía *ius fundamental*.

Con fundamento en las razones fácticas y probatorias, el **JUZGADO DIECISEIS (16) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA (S)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO.- TUTELAR** los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana de ARIADNA DE LEON BARRIOS identificada con cédula de ciudadanía número 1.005.340.567, conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO.- ORDENAR** al representante legal de COOMEVA E.P.S - S o a quien haga sus veces, que en el término de dos (02) días contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda a programar y realizar "JUNTA MÉDICA DE ESPECIALISTAS EN EPILEPTOLOGIA" para que mediante la misma se determine en la actualidad cuál es tratamiento médico y quirúrgico que requiere la paciente. So pena de aplicar las sanciones que por desacato contempla la ley, conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

**TERCERO.- NEGAR** el tratamiento integral en salud de ARIADNA DE LEON BARRIOS identificada con cédula de ciudadanía número 1.005.340.567, conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

**CUARTO.- DECLARAR IMPROCEDENTE** el recobro -por vía de tutela- de COOMEVA E.P.S., ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

**QUINTO.- COMUNICAR** a las partes que contra este fallo procede la impugnación dentro del término de tres (03) días contados a partir de la notificación de la sentencia. De no impugnarse, envíese al día siguiente de su firmeza, ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**SEXTO.- NOTIFICAR** por el medio más idóneo, a las partes el contenido del fallo librando para ello las comunicaciones de ley. Una vez regrese el expediente de la Honorable Corte Constitucional, se ordena el archivo definitivo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Firmado Por:**

**Angela Johanna Castellanos Barajas**  
Juez  
Penal 016 Control De Garantías  
Juzgado Municipal  
Santander - Bucaramanga

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:

**b4cd58e5d3866a2944a109d3edf421079eb89147c4e2fd2f63d146bb3e978334**

Documento generado en 20/08/2021 02:43:22 PM

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.  
j16pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**Rama Judicial del Poder Público  
Consejo Superior de la Judicatura**

**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio  
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**